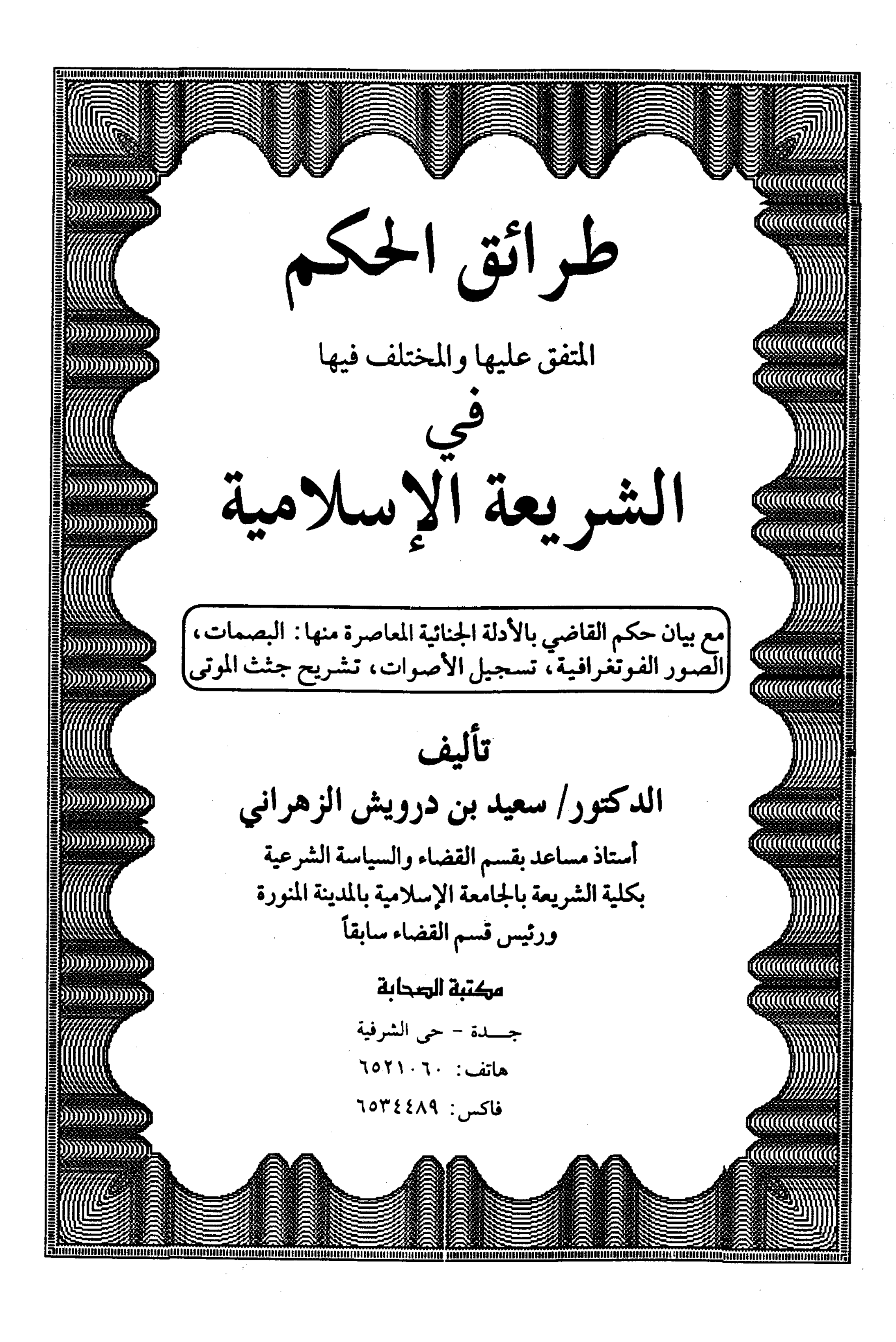


طرائق الحكم

المتفق عليها والمختلف فيها

في

الشريعة الإسلامية

مع بيان حكم القاضي بالأدلة الجنائية المعاصرة منها: البصمات، الصور الفوتغرافية، تسجيل الأصوات، تشريح جثث الموتى

تأليف

الدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني

أستاذ مساعد بقسم القضاء والسياسة الشرعية
بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ورئيس قسم القضاء سابقاً

مكتبة الصحابة

جـــدة - حى الشرفية

هاتف: ٦٥٢١٠٦٠

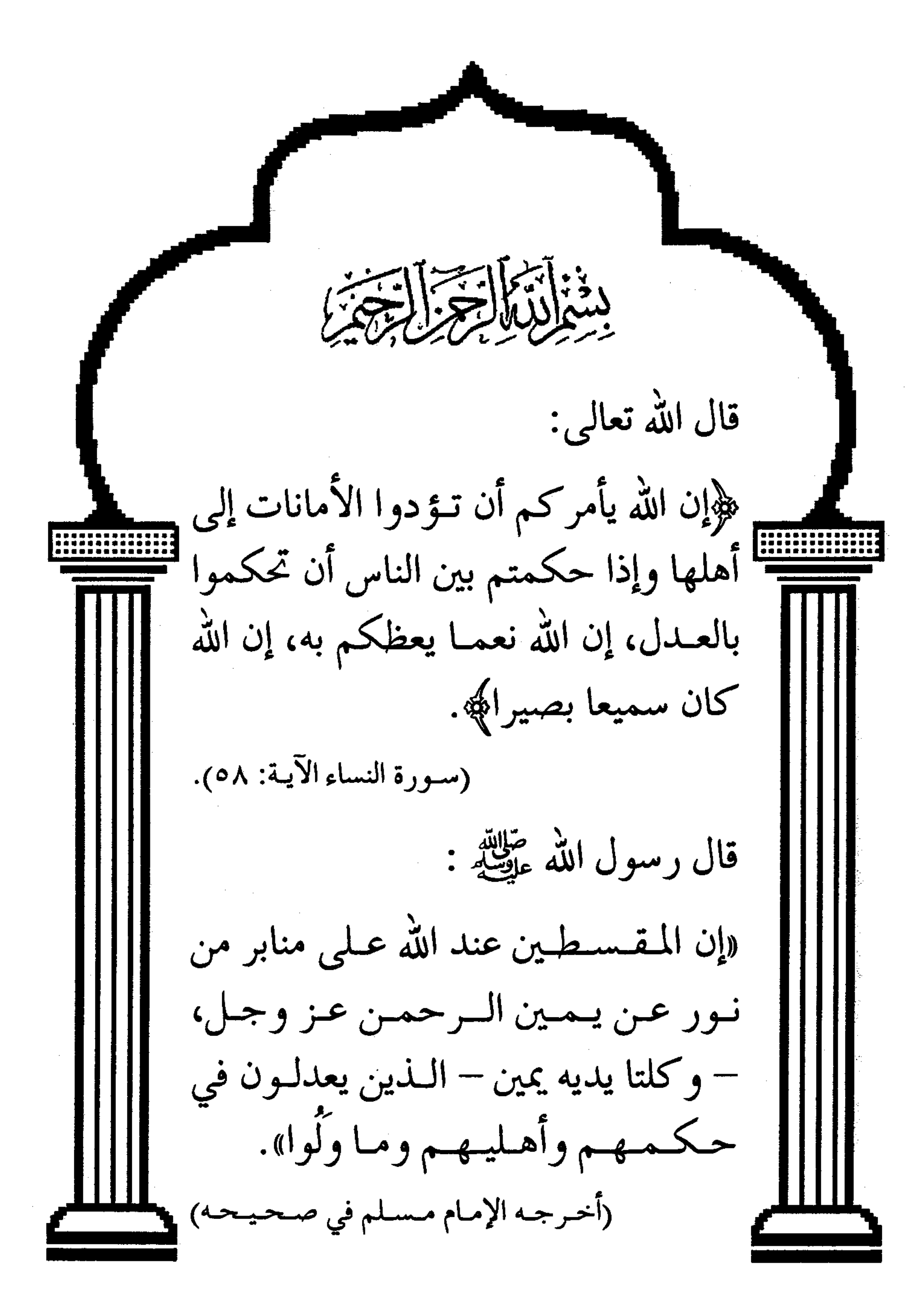
فاكس: ٦٥٣٤٤٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
عام
١٤١٤هـ/ ١٩٩٤

مكتبة الصحابة
جـــدة - حى الشرفية
هاتف: ٦٥٢١٠٦٠
فاكس: ٦٥٣٤٤٨٩

مكتبة التابعين
القاهرة - ش سليم الأول
هاتف: ٢٤٢٧١٤٤
فاكس: ٢٤٢٧١٤٤



بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعما يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا﴾.

(سورة النساء الآية: ٥٨).

قال رسول الله ﷺ :

«إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل، - وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلُوا».

(أخرجه الإمام مسلم في صحيحه)



بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديـم

إن الحمد لله الحكم العدل يحكم بين عباده ولا معقب لحكمه ، أحمد سبحانه وتعالى وأثني عليه الخير كله ، وأستغفره وأتوب إليه وأشكره على نعمه . من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله قضى بين أمته بالحق فشاع العدل والنور صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته واهتدى بهديه إلى يوم الدين .

وبعـــد :

ففي مطلع العام الجامعي ١٤٠٦هـ أسند إليَّ تدريس مادة ـ نظام التقاضي ـ المقررة على طلبة السنة الرابعة في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية في المدينة المنورة ، وهي من مواد قسم القضاء والسياسة الشرعية بالكلية ، وباطلاعي على مفردات منهج المادة وفي الكتاب الذي بأيدي الطلاب وهو كتاب ـ «تبصرة الحكام» لابن فرحون اليعمري ـ تبين لي أن الكتاب لا يفي بجميع مفردات المنهج وليس مقارناً بين المذاهب الأربعة ، ثم إن الجامعة الإسلامية ـ حرسها الله ـ رأت إعادة النظر في الخطط والمناهج التعليمية القائمة للإستفادة من كل جديد في

كل تخصص ولإثراء هذه المواد في جميع الأقسام العلمية بكليات الجامعة ، وكان مما كلفت به وضع مفردات منهج السنة الرابعة لمادة - نظام التقاضي - فاستعنت الله عز وجل ووضعت مفردات منهج السنة الرابعة لهذه المادة ، وقد وافق مجلس الجامعة على هذا المنهج وأقره ضمن منهج الدراسة في كلية الشريعة وهو الذي يُدرَّسُ حالياً ، ومن خلال تدريسي لهذه المادة لم أجد كتاباً شاملاً لمفرداتها ، لذا فإني كنت أعود إلى المراجع المتخصصة وأنقل منها ما أراه متمماً للمنهج وجعلت ذلك في محاضرات ألقيتها على الطلاب ، ثم إنهم رغبوا إليَّ في طباعتها ونشرها وإخراجها بين دفتي كتاب لتعم فائدتها ، وقد ألحَّ عليَّ كثيرٌ منهم في ذلك ، غير أن انشغالي بالمسئولية عن قسم القضاء والسياسة الشرعية لمدة أربع سنوات وكذا انشغالي بأعمال إدارية أخرى بالكلية حال دون تحقيق هذه الرغبة إلى أن حصلت على تفرغ علمي . فأعدت النظر في هذه المحاضرات وعقدت العزم على اخراجها في كتاب تحقيقاً لرغبة طلاب العلم وتعميماً لفائدتها ، وقد يسر الله ذلك بمنه وكرمه ، فها هو الكتاب بين يديك أيها القارئ .

المنهج الذي سرت عليه في تأليف هذا الكتاب :

وأما المنهج الذي سرت عليه في تأليف هذا الكتاب فهو :

نقل آراء الأئمة الأربعة من بطون الكتب المعتمدة في كل مذهب مبتدأ بأقدم مذهب متى وجد في كل مسألة بحسب أقدمية المذاهب معقباً ذلك بذكر أدلة كل قول من القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والمعقول ثم الترجيح ومناقشة الأدلة ، وتوثيقاً لأقوال الفقهاء

نقلت ما نصت عليه الكتب المعتمدة من آرائهم في أغلب المسائل وكتبته في الهامش . وكل مرجع أفدت منه أحلت عليه في الهامش مقيداً اسمه ورقم الجزء والصفحة . وكثيراً أشير إلى المراجع التي تناولت تلك المسألة وإن لم أنقل منها ليتسنى لطالب العلم الرجوع إلى ما يمكنه الرجوع إليه منها وقمت بعزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية وخرجت الأحاديث الشريفة من كتب السنة المطهرة .

ومن منهجي أني راعيت عند تأليف هذا الكتاب شموله لمفردات منهج السنة الرابعة بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية في المدينة المنورة فصغته بأسلوب ميسر متفق مع مستويات الطلاب العلمية .

وكذا راعيت موضوع الكتاب إذ أنه يتناول موضوعات قضائية بحتة فركزت في دراستي على التعريف بالطرق التي يحكم بها القاضي ويعتمد عليها في مجلس حكمه وإبراز هذه الطرق من خلال النصوص الشرعية، ثم مما تناوله الفقهاء في كتبهم قديماً وحديثاً ولم أتحدث في المسائل الفرعية المتعلقة بالشهادات والإقرار واليمين والقرائن ، بل هذه محلها كتب الفقه المطولة .

وقد سميت كتابي هذا :

[طرائق الحكم

المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية]

مع بيان حكم القاضي بالأدلة الجنائية المعاصرة منها : البصمات، والصور الفوتغرافية، والتسجيلات الصوتية، وتحاليل الدماء، وتشريح

جثث الموتى، ونظمته في مقدمة وتسعة عشر فصلاً وكل فصل يشمل عدداً من المباحث .

تحدثت في المقدمة في أهمية طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية وفي التعريف بها .

وأما الفصول والمباحث فجاء تنظيمها والكلام فيها بحسب الطرق التي يحكم بها القاضي : وهي الشهادات، والإقرار، واليمين، والقسامة، والقافة، والقرعة، وعلم القاضي، والعمل بالخط، والحكم بالقرائن.

ثم ختمت هذه الموضوعات بمبحث تحدثت فيه في القضاء بالقرائن الحديثة، منها : علم البصمات، والصور الفوتغرافية، وتسجيل الأصوات، وتحاليل الدماء، والكلاب البوليسية كما تسمى، أو كلاب الشرطة، وتشريح جثث الموتى، وبينت حكم الشريعة الإسلامية في حكم القاضي بهذه الأدلة الجنائية المعاصرة .

ثم رتبت هذه الموضوعات بحسب الفصول التالية :

الفصل الأول : في معنى البينة لغة ومعناها عند الجمهور وعند غيرهم مع دليل كل وبيان الراجح .

الفصل الثاني : في القضاء بالشهادات .

الفصل الثالث : في القضاء بشهادة الكفار

الفصل الرابع : في القضاء بشهادة الصبيان .

الفصل الخامس : في القضاء بشهادة العبيد .

الفصل السادس : في القضاء بشهادة الفساق .

الفصل السابع : في مستند علم الشاهد .

الفصل الثامن : في القضاء بشهادة السماع والشهادة على الشهادة .

الفصل التاسع : في مراتب الشهادة .

الفصل العاشر : في القضاء بالإقرار .

الفصل الحادي عشر : في القضاء باليمين .

الفصل الثاني عشر : في القضاء بالقسامة.

الفصل الثالث عشر : في القضاء بالقافة .

الفصل الرابع عشر : في القضاء بالقرعة .

الفصل الخامس عشر : في القضاء بعلم القاضي .

الفصل السادس عشر : في القضاء بالخط .

الفصل السابع عشر : في الحكم بكتاب القاضي .

الفصل الثامن عشر : في الحكم بالمستندات الخطية .

الفصل التاسع عشر : في مشروعية القضاء بالقرائن .

ثم في نهاية هذا العمل أحب تذكير القارئ الكريم بأني قد بذلت في اعداده واخراجه ما وسعه جهدي واتسع له وقتي، ولن أدعي كمال هذا العمل فالكمال لله وحده ، وإنما هو عمل لا يخلو من أخطاء ونقص، وهكذا أعمال البشر، غير أن عزائي هو حرصي الشديد على سلوك السبل الموصولة إلى الحق والصواب ، فإن كان ما رمته كذلك فهو

محض فضله ونعمته سبحانه وتعالى ، وإني لا أقول إني أتيت بما لم يأت به من سبقني ، وإنما أقول إن هذا الموضوع كتبت فيه كتب قديماً وحديثاً وأعدت فيه رسائل علمية، فهو ليس مبتكراً غير أن جهدي منحصر في صياغة الموضوع وترتيبه واخراجه وتسهيله لطالب العلم مع جمع ما أمكن جمعه من مراجعه والتعريف بها لتكون في متناول محبي الاطلاع والفائدة .

وهذا إقرار مني بعملي وتعريف للناس بحالي ، وقد قيل : «رحم الله من عرف قدر نفسه» - هذا وإني لأرجو ممن يطلع على هذا الكتاب أن لا يتردد في ابلاغي بأي نقص أو خطأ أو زيادة أو اقتراح وسيجد أذناً صاغية وصدراً واسعاً لتقبل ما يطرحه آملاً في تداركه في الطبعات القادمة بمشيئة الله تعالى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه :

د. سعيد بن درويش الزهراني

في المدينة المنورة

في ٤/١٢/١٤١٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقــدمة
في أهـمـيـة طـرق الإثبـــات في الـشـريـعـة الإســلامـيـة

عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بأمر القضاء وما يتصل به من أحكام وآداب لانه من أفضل الولايات إلى يتمثل فيها العدل الذى هو أساس الملك، ومن أقوى الدعائم لاستتباب الأمن واستقرار النظام. وإن "طرق الإثبات" أو طرق الحكم التى يعتمد عليها القضاة فى أحكامهم ويعول عليها القاضي في تنفيذ الأحكام لهى جزء من القضاء شملتها عناية الشريعة ورعايتها.

فطرق الحكم سبيل واضح، يسلكه القضاة لمعرفة الحق وابطال الباطل اذ بها تحفظ حقوق العباد والبلاد، وبها تفصل المنازعات، وتقطع الخصومات وما ذلك إلا لأن الخصومة من لوازم النفس البشرية جبلت عليها فقد نجد أن الانسان يظلم أخاه ويمنعه حقه فيعتدي على مال أخيه أو عرضه أو نفسه أو غير ذلك..

وتختلف الدوافع فقد تكون الأنانية أوالأثرة أوالقوة أو ما إلى ذلك من النزعات الغاشمة. فلو لم يوجد رادع قوي يحول بين أصحاب هذه النزعات الظالمة وبين الضعفاء لأكل القوي الضعيف، ولأختل نظام

البشرية ولعم الفساد وانتشر الظلم، لذا فان الشريعة الاسلامية المتسمة بالشمولية والاحتياط أرست القواعد الصلبة لحفظ الحقوق وصيانتها، وذلك واضح وجلي في المصدرين الاساسيين لها، كتاب الله وسنة رسوله محمد الأمين ﷺ .

فنجد أن القرآن الكريم أرشد وندب إلى حفظ الحقوق وتوثيقها بكتابة العقود واقامة الشهادات، وغير ذلك من الإثبات، لأن الانسان جبل على النسيان والجحود ... ففى هذه الحالة يكون الإثبات حجة قاطعة في احقاق الحق وايجاد العدل، قال الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم﴾ .[١]

ففي هذه الآية – ارشاد وندب إلى التوثيق نظراً لما يعتري الإنسان

---

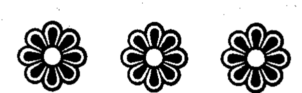
(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).

من الغفلة وقد يحمله الشيطان على الانكار والمغالطات والطمع في حقوق الناس فلا بد من التوثيق.

أما ما ورد في السنة المطهرة مما يدل على عناية الشريعة بطرق الحكم فما روي عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي ﷺ أنه قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) وفى رواية (واليمين على من أنكر)[١].

إن الحديث الشريف أرسى قاعدة عريضة صلبة من قواعد أحكام الشريعة الاسلامية التي بينت الحقوق ثم شرعت طرقا لحمايتها وصيانتها، فالحديث دليل على أن قول الانسان لا يقبل فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى أن يأتى ببينة أو تصديق المدعى عليه وإلا لاستبيحت الحرمات وانتهكت الأعراض ولادعى أناس دماء اقوام وأموالهم وأعراضهم.

وحين نقف على معرفة طرق الاثبات على نحو شمولى متسم بالدقة تبرز أهمية هذه الطرق وسيتضح ذلك إن شاء الله من خلال فصول ومباحث هذا الكتاب .



---

(١) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدى عليه (١٢٣٩/٣) عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي ﷺ .
وأخرجة البيهقى عن ابن عباس في كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعى (٢٥٢/١٠).

بيـان المقصـود بطـرق الحكم

المقـصود بطرق الحكم أو بطرق الإثبـات إقامـة الأدلة والبراهـين أمام القاضى بتلك الوسائل التى وضـحتها وحددتها الشريعة الإسـلامية لإثبات الحقوق وايصالها إلى أصحابها.

ولقـد اختلف العلمـاء في تحديـد هذه الطرق على أقوال نذكـر ثلاثة منها:

أولا: ذهب ابن القيم إلى ذكـر عدد منها في كتابه الـطرق الحكمية حيث أوصلهـا إلى ست وعشـرين طريقا [١] ولم يحـصرها في ذلك كـما سيأتى.

ثانيا: جاء في كتاب حاشية ابن عابدين أن طرق الإثبات سبعة وهى: البينة والإقـرار، واليمين، والنكول عنهـا، والقسامـة، وعلم القاضى، والقرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به[٢].

ثالثا: منهم من قال إن طـرق الإثبات محـصورة[٣] في ثلاثـة وهي: الشهادة واليمين والنكول.

وخلاصة القول: إن طرق الإثبات ليـست محصورة في طريق معين، بل أي دليل يقيـمه الخصـوم ويؤيد الدعوى ويراه القاضى مـثبتا للحق فـهو طريق للإثبات.

وهذا ما ارتضاه وذهب إليه ابن القـيم حيث يقول: (... فإذا ظهرت أمارات العـدل وأسفر وجـهه بأي طريق فثم شـرع الله ودينه .. فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له..[٤]...).

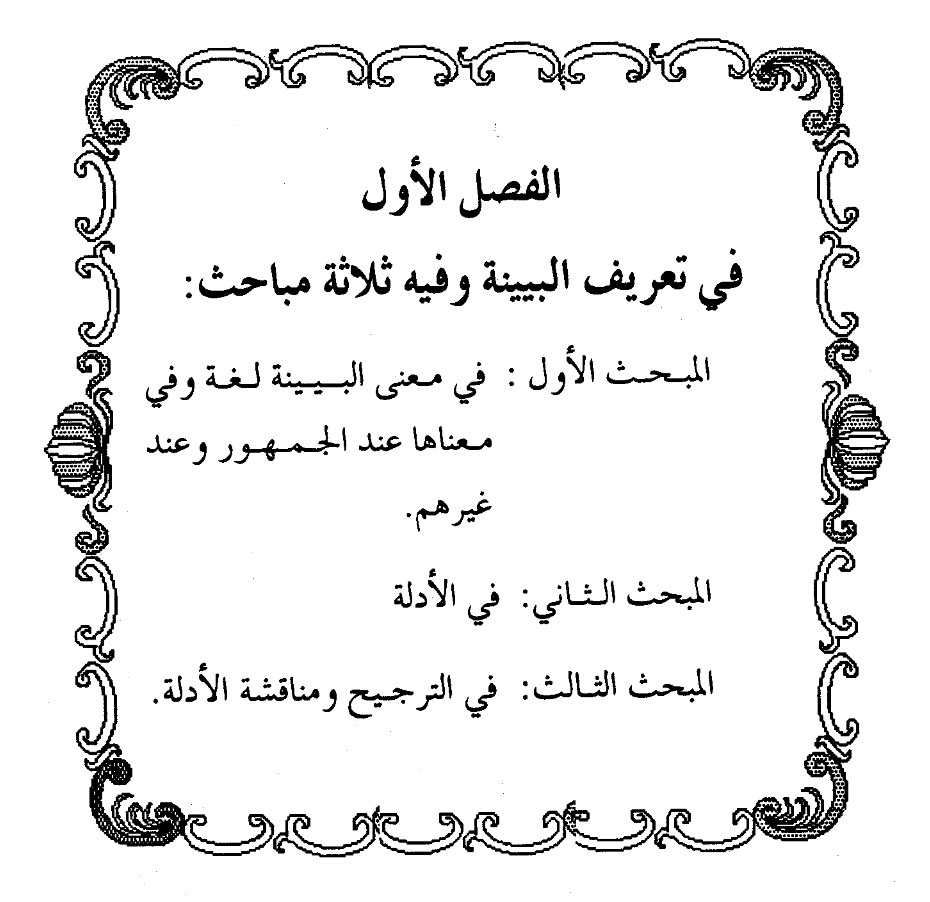
---

(١) انظر الطرق الحكمية ص(١٥).

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥.

(٣) انظر الإثبات في الفقه الإسلامى، إبراهيم بن محمد الفايز ص (٢١).

(٤) انظر الطرق الحكمية ص (١٨).



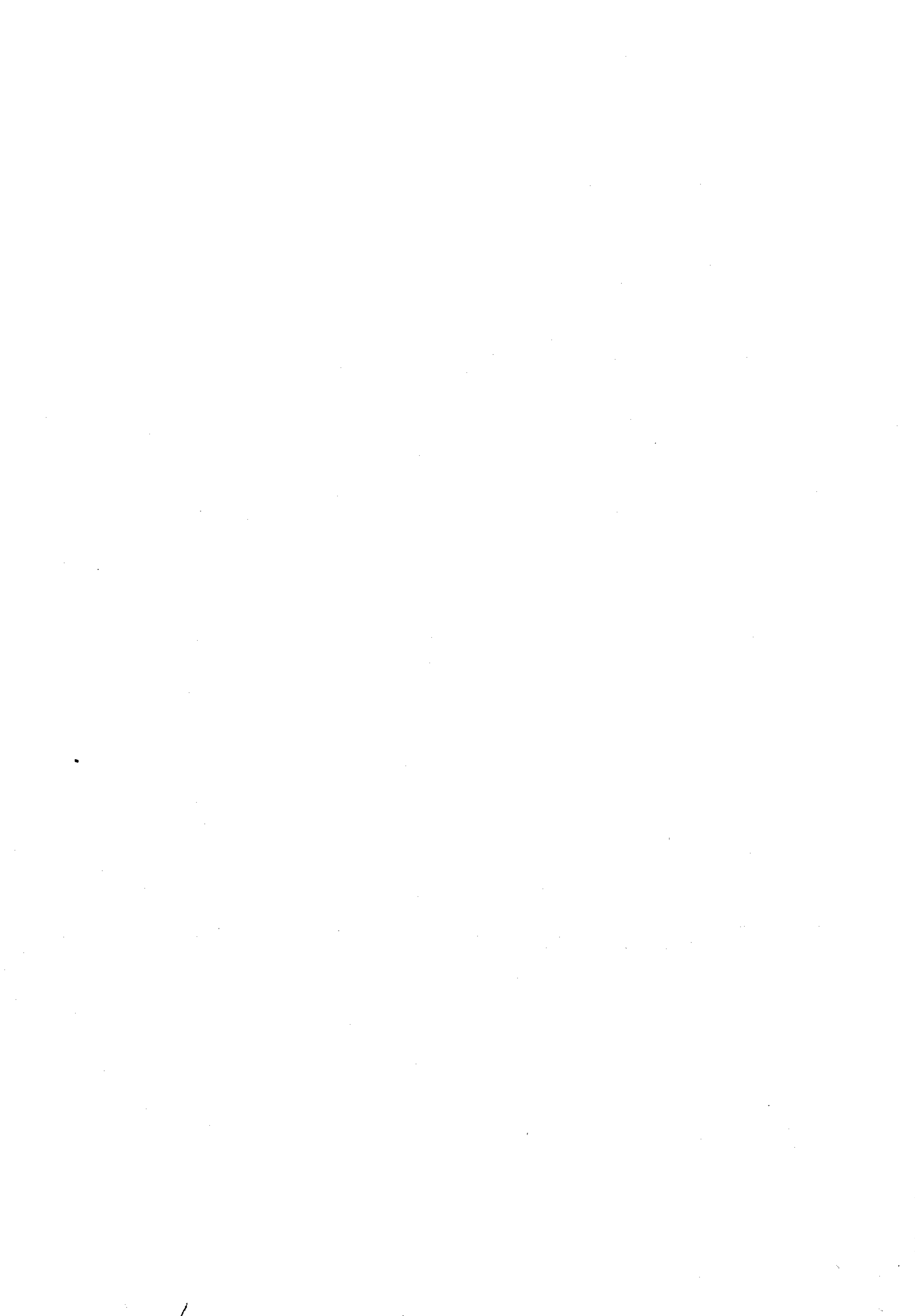
الفصل الأول

في تعريف البينة وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في معنى البينة لغة وفي معناها عند الجمهور وعند غيرهم.

المبحث الثاني: في الأدلة

المبحث الثالث: في الترجيح ومناقشة الأدلة.



الفصل الأول

في معنى البيِّنَـة لغة ومعنـاها عند الجمور و عند غيرهم مع دليل كل وبيان الراجح

المبحث الأول

في معنى البينة لغة ومعناها عند الجمهور و عند غيرهم

البينة في لغة العرب مؤنث البين، وبينة مفرد، والجمع بينات.

قال في المصباح المنير بان الأمر يبين فهو بين وجاء بائن على الأصل وأبان إبانة وبين وتبين واستبانة، وتقول ببنته وابنته.

وحاصله أن مادة بين وما اشتق منها تدور حول الظهور والانكشاف والوضوح والتجلي(١).

«أ» معناها عند الجمهور و عند غيرهم:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن كلمة «البيِّنَة» الواردة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة مراد بها الشهود .

٢- وذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون، وابن حجر العسقلاني وغيرهم إلى أن كلمة «البينة» اسم لكل ما يبين الحق، ويظهره. قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وبالجملة فالبينة» اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الاربعة لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة(٢) ومنه يفهم أن البينة ليست قاصرة على شهادة الشهود بل إن شهادة الشهود إحدى أنواع البينات الشرعية ونص على هذا العلامة ابن تيمية فقال: «وتكون البينة تارة

---

(١) لسان العرب (١٣/٦٧) والمصباح المنير(١/٨٧) والمعجم الوسيط(١/٣).

(٢) الطرق الحكمية ص١٥.

بشاهدين عدلين وتارة برجل وامرأتين، وتارة أربع شهداء، وتارة بثلاثة عند بعض العلماء ... وتارة بنساء وتارة تكون غير ذلك .... وتارة تكون باللوث[(١)] واللطخ[(٢)] والشبهة ...)[(٣)]

فهذه أنواع من البينات عددها ابن تيميه رحمه الله، وابن القيم في كتابه الطرق الحكمية كما مر عدد من البينات ستاً وعشرين طريقاً ولم يحصرها في ذلك بل قال: والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة متقاربة في المعنى[(٤)].

---

(١) اللوث هو: التلطيخ يقال: تلوث ثوبه بالطين أو بالدم يعنى تلطخ به. واصطلاحاً: هو البينة الضعيفه غير الكاملة يقال: لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلالوث.
وسيأتى زيادة تفصيل لمعناه الاصطلاحى في فصل القضاء بالقسامة في هذا الكتاب في ص ٢٢٢ المعجم الوسيط (٨٤٤/٢) والمصباح المنير (٥٦٠/٢).

(٢) اللطخ: هو القليل من كل شيء يقال: في السماء لطخ من سحاب وسمعت لطخاً من خبر يسيراً منه. ومنه لطخه بكذا لطخاً أى: لوثه به فيقال: لطخ ثوبه بالمداد وغيره. المعجم الوسيط (٨٢٥/٢-٨٢٦) والمصباح المنير (٥٥٣/٢).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٩٤/٣٥.

(٤) الطرق الحكمية ص ١٥. وراجع في ما تقدم البينة المراجع التالية: ابن حجر العسقلاني فتح الباري ١٦٠/١٣ حيث قال: والبينة لا تنحصر في الشهادة، بل كل ما كشف الحق يسمى بينة.
وكشاف القناع (٣٧٨/٦) قال البهوتي: وهى العلامة والواضحة كالشاهد فأكثر.
وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣٩٣/٤) قال الانصارى: والبينة الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق.
وراجع مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى (٥٦٦/٦).
والروض المربع وحاشيته (٤١٢/٣).
وانظر أعلام الموقعين (٩٠/١) وما بعدها . حيث قال ابن القيم: والبينة في اصطلاح الفقهاء ... خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين).
وانظر القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور قال: لكنها في اصطلاح الفقهاء مرادفة للشهادة وراجع نهاية المحتاج (٣١٤/٨) ومغنى المحتاج (٤٦١/٤) وراجع تبصرة الحكام (١٦١/١) وما بعدها.

المبحث الثـاني
في الأدلة

استـدل الجمـور على قـولهم أن البـينة يراد بـها الشـهـود بالقـرآن والسنة.

أ- أدلتهم من القرآن الكريم آيات منها:

١- قـوله تعالى: ﴿والذيـن يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ . (١)

٢- قـولـه تعـالى: ﴿واستشـهـدوا شهـيدين من رجـالـكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ . (٢)

٣- قـوله تعـالى: ﴿فـاذا بلغن أجلهن فـأمـسكوهن بمعـروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٣).

وجـه الاسـتـدلال من هذه الآيات الكريمـات هو: أن البـينـة لفظ مختص بشهادة الشهود.

ب - السنة: استدلوا من السنة بأحاديث منها:

١- عن عـلقـمـة بـن وائل عن أبيــه قــال: جـاء رجـل من حـضرموت(٤) ورجـل من كـنـدة (٥) إلى الـنبى ﷺ فقال الحـضـرمي

(١) سورة النور آية (٤)

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) سورة الطلاق آية (٢).

(٤) الرجل الذى من حضرموت هو: ربيعة بن عيـدان، بفتح المهملة وسكون التحتانية على المشهـور ابن ذى العـرف بن وائل بن ذى طواف الحـضـرمي ويقـال الـكندي. انظر ترجمته في الاصابة ٥١٠/١.

(٥) والرجل الكندى هو: امـرؤ القـيس بن عابس بن المنذر بن امـرؤ القـيس ابن عمـرو بن =

يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال: الكندى: هى ارضى وفي يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه. وليس يتورع من شيء فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف. فقال رسول الله ﷺ، لما أدبر «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض»[1].

وجه الاستدلال من الحديث هو أن الرسول ﷺ طلب من المدعى شاهدين فدل ذلك على أن البينة إذا أطلقت يراد بها الشهود.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك «فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال: هلال، والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إن كان من الصادقين﴾ فانصرف النبي ﷺ فارسل إليها فجاء هلال

= معاوية الكندى المصدر السابق (٦٢/١) وكندة بالكسر قبيلة باليمن راجع معجم البلدان (٤٨٢/٤).

(١) أخرجه الإمام مسلم واللفظ له في كتاب الأيمان حديث رقم (٢٢٣) واخرجه الإمام البخاري في كتاب الخصومات حديث رقم (٢٤١٤) واخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذرو باب فيمن حلف يمنيا ليقتطع بها ما لا لاحد (٥٦٥/٣).
وأخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالا ٧٧٨/٢.
أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢١١/٥.
وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأيمان والنذور (٢٩٤/٤).

فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ[١] الإليتين خدلج [٢] الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[٣].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أطلق البينة وأراد أربعة شهود في الزنا لذلك فالبينة معناها الشهود.

أدلة أصحاب القول الثاني: الذين قالوا إن البينة أعم من الشهود وأنها اسم لكل ما بين الحق ويظهره.

استدلوا بالقرآن الكريم وبالسنة المطهرة والأثر.

أ- أدلتهم من القرآن الكريم آيات منها:

١- قوله تعالى: ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات﴾[٤].

---

(١) أي: تامهما وعظيمهما من سبوغ الثوب والنعمة النهاية في غريب الحديث (٣٣١٩/٢)

(٢) أي: عظيمهما أو الممتلىء الغليظ المصدر السابق (١٥/٢).

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب التفسير باب ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ حديث رقم (٤٧٤٧).
وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق (٦٨٦/٢-٦٨٧).
وأخرجه الترمذي في سنه (٢٣١/٥).
وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق (١٧٥/٦).

(٤) سورة الحديد آية (٢٥).

٢- وقوله تعالى : ﴿وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحى إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات﴾ [١].

٣- قوله تعالى : ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾ [٢].

وجه الاستدلال من الآيات الكريمات هو: أن لفظ البينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق، ولم يختص بالشاهدين [٣].

٤- وقد ورد في القرآن الكريم أيضا قصة يوسف عليه السلام في قد القميص واقامة ذلك مقام الشهود قال الله تعالى : ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾ [٤].

قال العلامة ابن فرحون -رحمه الله- ما نصه هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات. قال عبد المنعم بن الفرس : روي إن اخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه.

قال القرطبي: قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهى سلامة القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، واستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه

---

(١) سورة النحل آية (٤٤).

(٢) سورة البينة آية (٤).

(٣) ابن القيم في اعلام الموقعين (١/ ٩٠) وقد ذكر هذه الايات الكريمات وغيرها مستدلا بها على أن البينة اسم لما يبين الحق.

(٤) سورة يوسف آية (١٨).

وأقاموها مقام البينة [١] .

قلت : ووجه الاستدلال من الآية القرآنية الكريمة واضح من كلام الإمام القرطبي رحمه الله وقد يعترض على الاستدلال بالآية الكريمة السالفة الذكر فيقال : «إن الآية وردت في شرع من قبلنا وشرع من قبلنا لا يلزمنا» . فالجواب على ذلك إن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة. قال الله تعالى: ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾ [٢].

فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها.[٣]

وقد جاء في أصول الفقه : «أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه أو يناقض دليلا آخر ورد في شرعنا» [٤].

٥- قال الله تعالى: ﴿ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول﴾[٥] .

وجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى جعل السيما وهي حال يظهر على الشخص بينة أقيمت مقام الشهود في الدلالة على معرفة الرسول ﷺ لما يضمره المنافقون من حقد على الرسول ﷺ .

وكذلك جعل الله تعالى لحن قولهم علامة أقيمت مقام الشهود.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (١٦٢/١) وراجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٤٩/٩) وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٧١/٢).

(٢) سورة الانعام آية (٩٠).

(٣) انظر تبصرة الحكام (٩٣/٢).

(٤) انظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (ص٩٤).

(٥) سورة محمد ﷺ آية (٣٠).

ب- السنة:

أما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها:

١- عن أبى قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين وجلس رسول الله ﷺ .

فقال: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه[١] » قال: فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال: مثل ذلك فقال: فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست. ثم قال ذلك الثالثة فقمت. فقال رسول الله ﷺ مالك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة فقال: رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه وقال أبو بكر الصديق: لا ها الله اذ لا يعمد إلى أسد من اسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ : صدق فأعطه اياه فأعطاني.

قال: فبعت الدرع فابتعت به مخرفا[٢] في بنى سلمة فإنه لأول مال تأثلته [٣] في الإسلام [٤] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث هو : أن الرسول ﷺ دفع

---

(١) السلب بفتح المهملة واللام بعدها موحدة هو: ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره عند الجمهور، وعند أحمد لا تدخل الدابة، وعن الشافعي يختص بأداة الحرب راجع نيل الأوطار للشوكاني (٧/٢٦٣) .

(٢) المخرف بكسر الميم وفتح الراء : هو زنبيل صغير يجتنى فيه أطايب الثمار في الخريف راجع المصباح المنير (١/١٦٦) والمعجم الوسيط (١/٢٢٨).

(٣) معنى قوله (فانه لأول مال تأثلته في الاسلام) اى اقتنيته وتأصلته وأثلة الشىء أصله . انظر شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/٦١).

(٤) أخرجه البخارى في صحيحه في كتاب المغازى (٨/٣٥).
وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه مع شرح النووي (١٢/٥٩) وما بعدها.

السلب إلى أبى قتـادة بقول واحد دون يمين اعتماداً على القرينة التي هى صـدق أبى قـتـادة ـ رضى الله عنـه ـ وأقـامـها مـقـام الشـاهد أو اليـمين، واكتفى بذلك[١].

٢- عن عبد الرحمن بن عـوف قال: بينمـا أنا واقف فى الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشـمالي فـاذا أنا بغلامين مـن الأنصار حديـثة أسنانهما تمنيت أن أكـون بين أضلع منهما فغمزني أحـدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم ما حاجتك إليه يا ابن أخي ؟ قال أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ والذى نفسي بيده لئن رأيته لا يفـارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا.

فتعجبت لذلك فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبى جـهـل يجـول في الناس فـقلت: ألا إن هذا صـاحـبـكـمـا الذي سألتماني، فابتدراه بسيفهمـا فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فاخبراه فقال أيكما قتله؟

قال كل واحد منهما: أنا قـتلته فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا لا: فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله.[٢]

وقضى بسـلبه لمعاذ بن عـمرو بن الجـموح وكانا مـعاذ بن عـفراء،

---

(١) ابن فرحون تبصرة الحكام (١/٢٠٣).

(٢) قال الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي معلقا على ذلك «كلا كما قتله» تطييباً لقلب الآخر من حيث أن له مشاركة في قتله وإلا فالقتل الشرعي الذي يتعلق به استحقاق السلب وهو الإثخان وإخراجه عن كونه ممتنعاً إنما وجد من معاذ بن عمرو بن الجموح فلهذا قضى له بالسلب. صحيح مسلم (٣/١٣٧٢).

ومعاذ بن عمرو بن الجموح[١] وجه الاستدلال من الحديث هو: اعتماد النبي ﷺ في قضائه بسلب القتيل على وجود أثر الدم في السيف.

٣- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة قال: (عرفها سنة ثم اعرف وكاءها[٢] وعفاصها[٣] ثم استنفق بها فإن جاء ربها فأدها اليه)[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: أن رسول الله ﷺ جعل وصف اللقطة قائماً مقام البينة وقد يكون الوصف أصدق وأظن من البينة[٥].

٤- قال ابن فرحون رحمه الله تعالى : وكذلك قصة ابن ابي الحقيق[٦] لما دخل أصحاب رسول الله ﷺ في بيته ليلاً فضربوه بسيوفهم وغرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فلما نظر رسول الله ﷺ إلى سيوفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال : هذا قتله.

٥- وحكم ﷺ بموجب اللوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب الجهاد والسير حديث (١٧٥٢).
وأخرجه الإمام البخاري في صحيحه كتاب فرض الخمس حديث (٣١٤١).

(٢) الوكاء: هو رباط القربة وغيرها. انظر ترتيب القاموس المحيط (٦٥٤/٤).

(٣) العفاص: هو غلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها . المصدر السابق (٢٦٣/٣).

(٤) أخرجه الامام البخاري في صحيحه . كتاب اللقطة، حديث (٢٤٣٦).

(٥) انظر الطرق الحكمية (ص١٢).

(٦) هو: عبد الله بن أبي الحقيق ويقال: سلام بن أبي الحقيق . انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب المغازي حديث رقم (٤٠٣٩) (ج ٣٤٠/٨) حيث أخرج البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: بعث رسول الله ﷺ رهطا إلى أبي رافع فدخل عليه عبد الله ابن عتيك بيته ليلا وهو نائم فقتله.

الدم أن يحلفوا معه [١].

٦- وكذلك حكم رسول الله ﷺ بالقافة [٢] وجعلها دليلاً على ثبوت النسب.

٧- ومن ذلك حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة اذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البينة في أنها زانية [٣].

٨- وكذلك إذا قاء الخمر، ثم عقب ابن فرحون بعد ذكره لهذه الأدلة فقال: «وغير ذلك مما يطول تعداده ... فمتى ظهر الحق واسفرت طريق العدل فثَمَّ شرع الله ودينه.

ومن أدلة من يرى أن اسم البينة يعم كل ما يبين الحق من ذلك:

٩- قول النبي ﷺ للمدعي : «ألك بينة ؟» .

ج - دليلهم من الآثار

١٠- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه «البينة على المدعى».

وجه الاستدلال من النصين السابقين ما قاله ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ وفيما يلي نصه:

«المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع

---

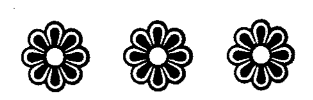
(١) ابن فرحون يقصد القسامة كما سيأتى تفصيله في ص ٢١٧.

(٢) سيأتى الكلام في القافة في ص ٢٣٠.

(٣) سيأتى هذا النص في ص٣٤٣.

حقوق الله وعباده و يعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ولا يضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته[١].

وقال العلامة ابن فرحون: -رحمه الله تعالى- (نقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقول النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٢].



(١) أعلام الموقعين (١/٩٠-٩١).

(٢) تبصرة الحكام (١/١٦٣) وقد سبق الإستدلال بقوله ﷺ «البينه ... الخ. وإنما ذكر هنا لمناسبة تعليق ابن القيم عليه.

المبحث الثالث

في الترجيح ومناقشة الأدلة

الترجيح: الراجح هو: ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن البينة اسم لكل ما يبين الحق وليست قاصرة على الشهود.

وذلك لما يلي:

١- إن أدلة اصحاب هذا القول واضحة الدلالة على أن البينة اسم لما يبين الحق، وهذا متفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة المبنية لايجاد العدل واظهار الحق.

٢- إن الرسول ﷺ نص على الحكم بالقسامة، والقافة، والقرعة، والقرائن، وهذه أمور زائدة على الشهود فتكون من البينة.

٣- إن قصر اسم البينة على طرق معينة يؤدي إلى تعطيل كثير من الحقوق، لا سيما في هذا العصر الذي فسدت فيه ضمائر بعض الناس، وكثرت فيه المشكلات، وتعقدت فيه بعض شئون الحياة.

٤- وفي عصرنا الحاضر توصل العلم إلى اكتشاف وسائل حديثه ومتنوعة يمكن الاعتماد عليها في معرفة الحق وذلك مثل الصور الفوتوغرافية بأنواعها وكتسجيل الأصوات بأنواعها أيضا وكعلم البصمات، والخطوط وما إلى ذلك مما سنتكلم فيه بالتفصيل بمشيئة الله تعالى في باب الحكم بالقرائن فمسمى البينة يشمل هذه الأمور.

الجواب على أدلة الجمهور:

١- إن استدلالهم بالآيات القرآنية التي جاء فيها ذكر الشهادة بلفظها ... الخ.

فالجواب عليه من وجهين:

أحدهما: أن قولهم هذا تفسير للنصوص بغير المراد منها

وتخصيص لها بدون مخصص.

ثانيهما: أن القرآن الكريم إنما خص الشهادة بالذكر في أكثر من موضع إنما كان ذلك لاهميتها، وللإرشاد إليها في حفظ الحقوق، وإثبات العقود وما إلى ذلك مما يحتاج إلى التوثيق، وليس في تخصيصها بالذكر دليلاً على قصر اسم البينة عليها[1].

٢ ـ وأما استدلالهم بقول النبى ﷺ «البينة أو حد في ظهرك..» الخ.

فجوابه: ان الزنا لا يثبت الا بشهادة أربعة شهود اذا لم يكن ، اقرار أو حمل.

٣- واما استدلالهم: بقول رسول الله ﷺ «بينتك أو يمينه» وتفسيرها بالرواية الثانية شاهداك أو يمينه ...الخ.

فجوابه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: هو الاحتمال بأن الرسول ﷺ أراد بقوله بينتك أي دليل يثبت الحق من شهادة، أو قرائن، أو ما إلى ذلك من حجج أخرى.

الوجه الثاني: هو الاحتمال بأن الرسول ﷺ نص على أهم البينات وهي الشهادة.

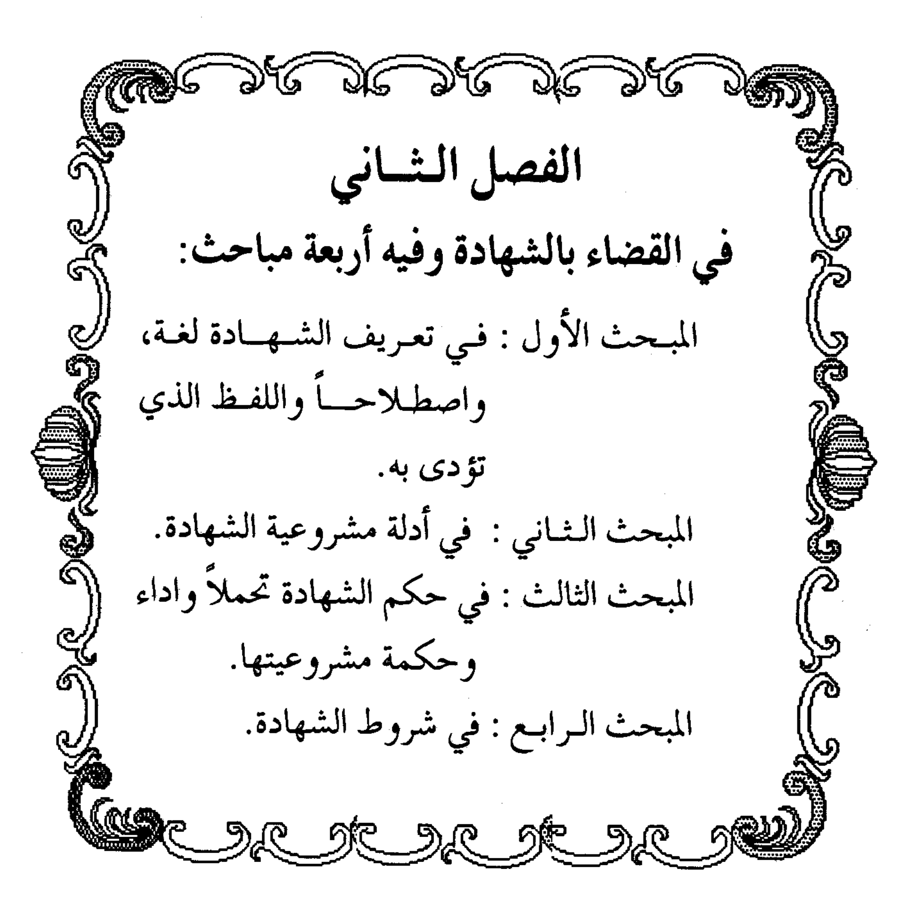
الوجه الثالث: هو الاحتمال بأن الرسول ﷺ قد فهم من حال المتخاصمين في هذه القضية أنه لا يمكن إحضار بينة سوى الشهادة.

قال الإمام ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى: (... بأن المراد بقوله ﷺ «شاهداك» أى بينتك : سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر والأغلب. فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما[2]. والله أعلم .

---

(١) انظر القضاء في عهد عمر بن الخطاب تأليف الدكتور ناصر بن عقيل الطريقي (٦٤٤/٢) وما بعدها.

(٢) انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى (٢٨٣/٥).



الفصل الثـاني

في القضاء بالشهادة وفيه أربعة مباحث:

المبـحث الأول : فـي تعـريف الشـهـادة لغـة، واصطـلاحـاً واللفـظ الذي تؤدى به.

المبحث الثـاني : في أدلة مشروعية الشهادة.

المبحث الثالث : في حكم الشهادة تحملاً واداء وحكمة مشروعيتها.

المبحث الـرابـع : في شروط الشهادة.



الفصل الثـاني

في القضاء بالشهادة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول

في تعريف الشهادة لغة ، واصطلاحا.

تعريف الشهادة لغة: مشتق اسمها من مصدر الفعل «شهد» ومفردها شهادة والجمع شهادات وجمع الشاهد شهود وأشهاد وشهد مثل شريف وأشراف وقاعد وقعود، والشهادة خبر قاطع كما قال الجوهري. والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره[1].

ولفظ شهد يأتي في اللغة لعدة معان منها:

١- المعاينة فتقول شهدت الشيء أى: اطلعت عليه وعاينته.

٢- الحضور قال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[2] أى: من حضر شهر رمضان.

٣- العلم قال تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾[3] أى علم.

٤- الحلف قال الله تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾[4] أى: نحلف.

٥- الإدراك تقول شهدت الجمعة أى: أدركتها.

٦- الإخبار بالشيء خبرا قاطعاً، فتقول شهد فلان على كذا أى

---

(١) المصباح المنير (٣٢٤/١) والصحاح للجوهرى (٩٤/٢) ومختار الصحاح مادة «شهد»

(٢) سورة البقرة (١٨٥).

(٣) سورة آل عمران آية (١٨).

(٤) سورة المنافقون آية (١).

أخبر به خبراً قاطعاً قال صاحب الكنز: هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتطلق المشاهدة على الادراك بالحواس الباطنة[١].

ومن هذا يتبين لنا المعنى اللغوى للشهادة هو الحضور في مكان الحادثة أو في مجلس القضاء لأدائها في حالة اطلاق لفظها.

تعريف الشهادة اصطلاحا:

١- عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها «اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[٢]

٢- وعرفها المالكية بأنها «اخبار يتعلق بمعين.»[٣].

٣- وعرفها الشافعية بأنها «اخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص» [٤]

٤- وعرفها الحنابلة بأنها «الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت[٥]، وعليه.

فهل يشترط في الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ أشهد؟

إنا حين ننظر في التعريفات التي عرف بها الفقهاء الشهادة في الاصطلاح نرى أنهم ينصون على اشتراط لفظ «أشهد» حين أداء الشهادة عدا تعريف المالكية وحاصله أن الفقهاء اختلفوا في أداء الشهادة

---

(١) انظر طرق الاثبات في الشريعة الإسلامية لأحمد ابراهيم ص٢٨٠ وما بعدها وراجع وسائل الإثبات للزحيلي (١/١٠) وما بعدها.

(٢) فتح القدير (٣/٣٦٤)

(٣) تبصرة الحكام (١/١٦٤).

(٤) اعانة الطالبين (٤/٢٧٤).

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع (٧/٥٨٠).

بلفظ «أشهد» أو بغيره من الألفاظ مما يقوم مقامه على قولين:

القول الأول:

أن على الشاهد أن يؤدى شهادته بلفظ «أشهد» ولا يقبل غيره كأعلم وأتيقن.

وهو قول الجمهور(١).

القول الثاني: أن الشهادة لا تؤدى بلفظ معين بل يصح أداؤها بأي لفظ أفاد معناها.

وبه قال أبو حنيفة والمالكية وظاهر كلام أحمد وابن القيم وشيخه ابن تيمية وغيرهم(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٢٧٣/٦) حيث قال الكاساني: «وأما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فأنواع منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الألفاظ كالإخبار والإعلام ونحوهما وراجع شرح فتح القدير (٣٧٥/٧)، وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣٨٣ حيث قال: لفظة «أشهد» ولا بد منها بعينها ولا يقوم غيرها مقامها كقوله أعلم، أو أتحقق أو اجزم على الصحيح من المذهب وراجع نهاية المحتاج (٢٩٢/٤)، وانظر المغني لابن قدامة (٢١٦/٩) قال ابن قدامة : «ويعتبر لفظ الشهادة في ادائها، فيقول اشهد أنه أقر بكذا ونحوه ولو قال أعلم أو أتحقق وأتيقن أو أعرف لم يعتد به لأن الشهادة مصدر شهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منها ولأن فيها معنى ولا يحصل فى غيرها من اللفظات بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال أشهد بالله ولهذا تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك من غيرها » وراجع كشاف القناع (٣٩٩/٦) .

(٢) انظر شرح فتح القدير حيث قال: «وهو الصحيح احترازاً عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة (٣٧٦/٧) وراجع حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٦٥/٤) حيث قال: «وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أولا يشترط قولان والاظهر منهما عدم الاشتراط وانما المراد فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو اتحقق أن لهذا عند هذا كذا فلا =

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة واللغة:

أ- الكتاب:

(١) قال الله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [١].

(٢) وقوله تعالى : ﴿واشهدوا اذا تبايعتم﴾ [٢].

(٣) وقوله تعالى: ﴿واقيموا الشهادة لله﴾ [٣].

(٤) وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ [٤].

وجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمات وما جاء في معناها: هو أنها نطقت بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره من الألفاظ مقامه لما فيه من زيادة توكيد.

ب- الدليل من السنة: ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عن

= يشترط لادائها صيغة معينة، وراجع تبصرة الحكام (٢٠٩/١) قال ابن فرحون: ونقل شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - وابى حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل انه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال رأيت كذا أو سمعت كذا كانت شهادة منه، وانظر الاختيارات لابن تيمية ص٣٦١ والطرق الحكمية لابن القيم ص٢٧٢ وما بعدها وقد نقل عن الامام أحمد رواية ثالثة وهي الفرق بين الشهادة على الافعال فيشترط لفظ الشهادة والشهادة على الأقوال فلا يشترط لفظ الشهادة، وراجع ظفر اللاضي ص١٦٢ وطرق الإثبات لاحمد إبراهيم ص ٣١٢ وما بعدها ووسائل الإثبات للزحيلي ص ١٠٧ وما بعدها.

(١) ، (٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) سورة الطلاق آية (٢).

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٣).

الشـهادة فـقـال: للسـائل هل ترى الشـمس؟ قال: نـعم قال: على مـثلهـا فاشهد أودع[1].

وجه الاستدلال من الحديث هـو: أن رسول الله ﷺ أمر بالشهادة بقوله «فاشهد» ولم يقل «أخبر» أو بلفظ آخر فدل ذلك على أنه يجب أن تؤدى الشهادة بلفظ «أشهد».

ج- الدليل من اللغـة: أن لفظ «أشهـد» يتضـمن عدة مـعاني منـها القسم، والحضور، والمعاينة كما يتضمن الاخبـار في الحال، فيكون أدل على الشـهـادة، وأهيب وأوقع في النفس ولأن الشـهـادة خـبـر محـتـمل للصـدق والكذب فـلا يصلح حـجـة مـا لم يتـأيـيـد بمؤيـد وهو لفظ «أشهد» لأنه يمين بدلالة قوله عز وجل: ﴿قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾، ﴿اتخذوا أيمانهم جنة فصـدوا عن سبيل الله﴾ [2]، وبهذا اذا قـال الرجل أشهد يكون حالفاً بالله[3].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة واللغة.

أ- الكتاب:

(١) قال الله تعالى: ﴿قل هلم شهداءكم﴾ [4].

(٢) وقال تعـالى: ﴿ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفـاعة إلا

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/٩٨).

(٢) سورة المنافقون آية (٢).

(٣) معين الحكام للطرابلسي ص٨٩.

(٤) سورة الأنعام آية (١٥٠).

من شهد بالحق﴾ [١].

(٣) وقال تعالى: ﴿لكن الله يشهد بما أنزل اليك﴾ [٢].

وجه الدلالة من هذه الآيات البينات هو : أن لفظ الشهادة في الآيات القرآنية الكريمة لا يفهم منه أن الشهادة لا بد من أن تؤدى بلفظ «أشهد» وإنما يقصد بها الاخبار.

ب- الدليل من السنة:

١- قال ﷺ (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله)[٣].

وجه الاستدلال من الحديث: هو أن صحة الإسلام لا تفتقر إلى أن يقول الداخل فيه (أشهد ان لا إله إلا الله) بل لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله) كان مسلماً بالاتفاق وتحصل له العصمة وإن لم يأت بلفظ أشهد. لذا فان لفظ أشهد ليس مقصوراً على الشهادة.

٢- قوله ﷺ (عدلت شهادة الزور الاشراك بالله)[٤].

٣- وقوله ﷺ : (الا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله وقول الزور، وفي لفظ : «شهادة الزور» [٥].

وجه الاستدلال من الحديثين الشريفين هو أن رسول الله ﷺ سمى

---

(١) سورة الزخرف آية (٨٦).

(٢) سورة النبأ آية (١٦٦).

(٣) أخرجه البخارى في صحيحه (١/٧٥) حديث رقم (٢٥).

(٤) أخرجه ابو داود في سننه (٤/٢٤).

(٥) أخرجه البخارى في صحيحه (٥/٢٦١) حديث رقم (٢٦٥٤).

قول الزور شهادة، وإن لم يكن معه لفظ (أشهد).

ج- الدليل من الأثر:

١- قال ابن عباس: (شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن رسول الله ﷺ : نهى عن الصلاة بعد العصر، حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس) .[١]

وجه الاستدلال من الأثر: هو: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يقل لابن عباس رضى الله عنه (أشهد) عندك أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة.

د- الدليل من اللغة:

قالوا إن اللغة تنفى أن تؤدى الشهادة بلفظ (شهد) لانا حين نقول إن لفظ (شهد) يفسر بعدة معان لا يشاركه فيها لفظ آخر فإن معانيه لا تقصد كلها في وقت واحد. فالمسألة في الحقيقة من قبل المشترك اللفظى[٢].

وهذا يجاب به على استدلال أصحاب القول الأول باللغة.

الترجيح:

إنا حين ننظر في أدلة الفريقين لا نجد أنها قد نصت صراحة على الاقتصار على لفظ «أشهد» ولا على غيره من الالفاظ مما يقوم مقامه لذلك فالرأى المختار عندى هو أن الشهادة تؤدى بأي لفظ أفاد معناها لما يلي:

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه (٥٨/٢) حديث رقم (٥٨٤).

(٢) انظر وسائل الاثبات للزحيلي ص-١٠٧ وما بعدها.

١- لم يرد نص صريح في الاقتصار على لفظ «أشهد» قال شيخ الاسلام ابن القيم -رحمه الله تعالى- : (وليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل علي اشتراط لفظ الشهادة ولا عن رجل من الصحابة، ولا قياس ولا استنباط بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة، وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك) .

٢- قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ [١].

فالآية الكريمة تدل على قبول اقرار المرء على نفسه عند من استدل بها على الاقرار ولم يقل أحد أنه لا يقبل الإقرار حتى يقول المقر «أشهد على نفسى» وقد سماه الله شهادة [٢].

٣- إن الزام المسلمين الذين لا يتكلمون باللغة العربية بالنطق بلفظ «أشهد فيه حرج ومشقة عليهم . [٣] ويجاب عن تلك الأدلة التي استدل بها من قال: إن الشهادة تؤدى بلفظ «أشهد» بأن تلك النصوص التى استدلوا بها إنما وردت فيها الشهادة بلفظها للأمر بإقامتها وليس في النصوص ما يستلزم الأداء بلفظ مشتق من مادة «شهد» فضلا عن لفظ أشهد بخصوصه فإقامة الشهادة قد تأتي بغير ذلك اللفظ.

قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ : (فاشتراط لفظ «الشهادة لا أصل له في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، ولا قول أحد من الصحابة،

---

(١) سورة النساء آية (١٣٥).

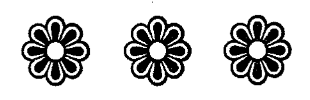
(٢) الطرق الحكمية ص٢٧٣، وما بعدها.

(٣) انظر ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضى ص١٦٢.

ولا يتوقف إطلاق لفظ الشهادة لغة على ذلك)[١].

تنبيه:

اعلم - وفقك الله - أن الفقهاء انما اختلفوا في اشتراط لفظ «أشهد» في الشهادة الملزمة التي يترتب عليها حكم القاضى بها وهى المقصودة بالشهادة عند الاطلاق، وأما الشهادة التي هى من قبيل الاخبار المحض كأقوال أهل الخبرة، والمزكين سرا وعلنا، والمخبرين بيسار الزوج لتقدير النفقة عليه لزوجته، وأجرة الحضانة والرضاع، والمسكن فلا يشترط فيها لفظ «أشهد» إذ كل ذلك من قبيل الإعلام وإظهار الحال، وإعانة القاضي وتسمى هذه الشهادة شهادة استفسار أو استكشاف.[٢]



(١) انظر الطرق الحكمية ص٢٧٤، والاختيارات الفقهية ص٣٥٩ وما بعدها.
(٢) طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص٣١٣.

المبحث الثاني

في أدلة مشروعية الشهادة

دل على مشروعية الشهادة الكتاب والسنة والاجماع.

فأما الكتاب فلقد ذكر الله الشهادة في آيات كثيرة من كتابه الكريم منها:

(١) قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين...﴾ إلى قوله تعالى : ﴿والله بكل شيء عليم﴾ [(١)]، وقال تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [(٢)].

(٣) وقال تعالى:﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة...﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [(٣)] وغير ذلك من الآيات.

وأما السنة : فأحاديث منها:

(١) أخرج البخاري ومسلم عن الاشعث بن قيس رضي الله عنه قال: (كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ . فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» قلت إنه إذن يحلف ولا يبالي فقال رسول الله ﷺ : «من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك

---

(١) ، (٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) - وآية (٢٨٣) .

(٣) سورة الطلاق آية (١-٢).

﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ...﴾ إلى قوله : ﴿ولهم عذاب أليم﴾ .

(٢) أخرج مسلم وأبوداود والنسائي والترمذي عن ابن عباس وعن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة ... الحديث تقدم ذكره حين الكلام على أدلة الجمهور على أن المقصود بالبينة الشهود.

(٣) عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها» . رواه مسلم [١].

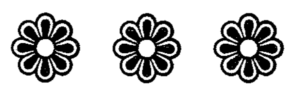
(٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: لرجل «ترى الشمس قال نعم قال: على مثلها فأشهد أودع» [٢].

وغير ذلك من الأحاديث.

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة أنها تفيد مشروعية الشهادات والعمل بها وأنها من أعظم طرق الإثبات فهى تظهر الحق وتثبته.

الإجماع:

أجمعت الأمة من عصره ﷺ حتى عصرنا الحاضر على مشروعية العمل بالشهادات ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين.



---

(١) أخرجه الإمام مسلم، انظر صحيح مسلم بشرح النووى (١٢/١٧).

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠ .

المبحث الثالث

في

حكم الشهادة تحملا وأداء وحكمة مشروعيتها

قبل بيان حكم الشهادة تحملا وأداء نبين معناهما:

التحمل: هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة [١].

والأداء : هو أن يدعي ليشهد بما علمه واستحفظ إياه .

أما حكمهما: فهو فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض إلا إذا كان الشاهد في موضع ليس فيه من يحمل الشهادة عنه وخشى من ضياع الحق فإنه ينبغى عليه تحملها[٢].

ودليل ذلك ما يلي:

(١) قوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا﴾[٣].

(٢) وقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾[٤].

وقد قرىء «يضار» بالرفع وبالنصب، فمن قرأ بالرفع فمعناه لا يضر الكاتب والشهيد بمن يدعوه فميتنع من اجابته من غير عذر، وقيل لا يكتب الكاتب ما لم يستكتب ولا يشهد الشاهد ما لم يستشهد عليه.

---

(١) تبصرة الحكام (١/١٦٤) وما بعدها.

(٢) المصدر السابق، وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٥٣ قال: الحموي إن تحمل الشهادة وأداءها من فروض الكفايات فإذا قام بها من اكتفى به فيها شرعا سقط الفرض عن الباقين ، وإن ترك الكل ذلك أثموا.

(٣) ، (٤) سورة البقرة آية (٢٨٢).

ومن قرأ بالنصب فمعناه لا يضر الكاتب والشهيد بأن يدعوهما للكتابة والشهادة من غير حاجة فيقطعهما عن حوائجهما.

(٣) ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات.

مسألة :

حكم من كان عنده شهادة ودعى إلى أدائها، أو دعى إلى تحملها.

إذا دعى إلى أداء الشهادة جماعة فأجاب اثنان سقط الفرض عن الباقين، فإن امتنع جميعهم أثموا، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته تنفع فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء أو كان ممن لا تقبل شهادتة أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوه لم يلزمه لقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ .

وقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره، وإذا كان ممن لا تقبل شهادتة لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه.

وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان.

أحدهما: يأثم لأنه قد تعين بدعائه ولأنه منهى عن الامتناع بقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾.

والثاني: لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم يتعين في حقه كما لو لم يدعى إليها[١]

---

(١) المغنى لابن قدامة (١٤٦/٩) وما بعدها وراجع وسائل الاثبات للزحيلى ص ١٢١ وما بعدها وطرق القضاء لاحمد ابراهيم ص ٢٩٢.

قلت وقد اختلف في تأويل الآية الكريمة على ثلاثة أقوال كما قال ابن العربى:

أحدها: لا يأب الشهداء عن تحمل الشهادة اذا تحملوا.

الثاني: لا يأب الشهداء عن الأداء.

الثالث: لا يأب الشهداء عنهما جميعا.(١)

حكم الشهادة بمعنى الأثر المترتب عليها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية.

مسألة:

حكم من كان عنده شهادة ولم يدع إلى القيام بها هذا ينقسم على وجهين.

أحدهما: أن يكون حقاً لله.

وثانيهما: أن يكون حقاً لآدمى.

فأما إن كان حقاً لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين:

أ- قسم لا يستدام فيه التحريم.

ب- وقسم يستدام فيه التحريم.

فأمَّا ما لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك اخباره بالشهادة. لأن ذلك ستره الله عليه. والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ لهزال في قضية ماعز :

---

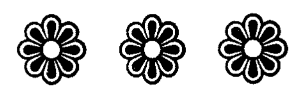
(١) أحكام القرآن لابن العربى (٢٥٦/١).
وراجع جواهر العقود للأسيوطي (٤٣٤/٢) وما بعدها.

«هلا سترته بردائك» . [١]

قـال ابن رشـد: هذا في حـق من يـنـدر منـه ذلك، وأمـا من كـثـر منه ذلك وعـلم أنه مشـتهر ولا ينفك عنه فينبـغى أن يشـهد عليـه ويعـلم الإمام بذلك .

وأما ما يستدام فيـه التحريم: كالعتق، والطلاق، والخلع، والرضاع، والعفـو عن القصاص، وتملك الاحبـاس، والمساجد، والقناطر، وما أشـبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادتة، ويقـوم بها عليه عند الحاكم فإن لم يخبر بشهاتة سقطت شهادته لأن سكوته عن ذلك جرحه.

وأما الضرب الآخـر: وهو أن يكـون حـقـاً لآدمي فيلزمه أن يخبر بشهـادته صاحب الحق ، وأما حـكمة مشـروعية الشـهادة فهى : صـيانة الحقوق[٢].



(١) أخرجه الامام أحمد في مسنده (١٧٩/٥) وراجع نصب الرايه للزيلعى (٣١٣/٣).
(٢) تبصرة الحكام (١٦٥/١) وما بعدها اهـ ملخصاً .

المبحث الرابع
في شروط الشهادة

تمهيد :

إذا أطلق اسم الشاهد فإنه يقع على الشاهد بالحق والشاهد بالباطل.

وحين نقول «شاهد» اشتمل ذلك على مشهود به ومشهود له ومشهود عليه ومشهود عنده.

فالمشهود به: هو الحق المقضى به

والمشهود له: هو: المدعى

والمشهود عليه: هو: المدعى عليه

والمشهود عنده: هو الحاكم(١)

إذا علم هذا فإن للشهادة شروطاً كثيرة منها ما يتعلق بالشهادة ومنها ما يتعلق بالشاهد ومنها ما يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها، ومنها ما يتعلق بالمشهود به، ومنها ما يتلعق بالمشهود له، ومن هذه الشروط ما هو: متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه.

وسنذكر فيما يلي أهم تلك الشروط بايجاز لأن الدخول في تفصيلاتها يخرجنا عن موضعنا، وإن كان بعض تلك الشروط سيأتي تفصيله ضمن مباحث وفصول من صميم الموضوع كما سنشير إلى ذلك هنا.

أولاً : الإسلام: يشترط في الشاهد أن يكون مسلما وهذا شرط متفق عليه عند جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى فيخرج بذلك شهادة

---

(١) روضة القضاه للسمنانى (١/٢٠٠).

الكافر على المسلم فإنها مردودة إلا في الوصية في السفر عند فقد المسلم عند الحنابلة وسيأتي تفصيل هذه المسألة في فصل القضاء بشهادة الكفار.

ثانيا: العقل: يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً فلا تقبل شهادة من ليس عاقلاً بالاجماع. وسواء زال عقله بجنون، أو سكر، أو طفولة، أو غير ذلك لأنه غير مكلف فلا يحصل ثقة ولا ضبط بقوله ولا يتوجه اليه فرض اقامة الشهادة وقد قال: ﷺ (والمجنون حتى يفيق).

أما من يجن أحيانا ويفيق أحيانا فتقبل شهادتة في حالة إفاقته لأنها شهادة من عاقل فيقاس على من لم يجن [١].

ثالثا: البلوغ: ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة صبى لم يبلغ وهذا قول جمهور الفقهاء وسيأتى تفصيل لهذا الشرط في فصل القضاء بشهادة الصبيان.

رابعا: أن يكون الشاهد حراً فلا تقبل شهادة العبد مطلقاً عند الجمهور وسيأتى تفصيل هذا الشرط في فصل القضاء بشهادة العبيد.

خامسا: أن يكون الشاهد عدلاً وسيأتى تفصيل ذلك في فصل القضاء بشهادة الفساق.

سادسا: أن يكون الشاهد عالماً بشهادتة عند أدائها بدون خلاف.

سابعا: أن يؤدى الشاهد شهادته بلفظ «أشهد» عند الجمهور كما تقدم إلا أن الراجح خلافه.

ثامنا: يشترط لمتحمل الشهادة أن يكون بصيراً ومعايناً للمشهود له بنفسه وسيأتى الكلام مفصلا في هذا الشرط في مبحث

---

(١) المغنى لابن قدامة (٩/١٦٤)، وروضة القضاء للسمنانى (١/٢٠١)، وكشاف القناع (٦/٤١١).

مستند علم الشاهد.

تاسعا: يشترط في الشاهد أن يكون ناطقاً وسيأتى بيان ذلك في المبحث المشار إليه آنفاً.

عاشرا: يشترط لأداء الشهادة أن تكون في مجلس القاضي.

حادى عشر: يشترط لأداء الشهادة أن يتعين على الشاهد الأداء بأن لم يوجد من يؤدى الشهادة غيره لأن الشهادة فرض كفاية...

ثاني عشر: يشترط لأداء الشهادة عدم تكذيب الحس لها كأن تقوم البينة على موت شخص وهو موجود على قيد الحياة.

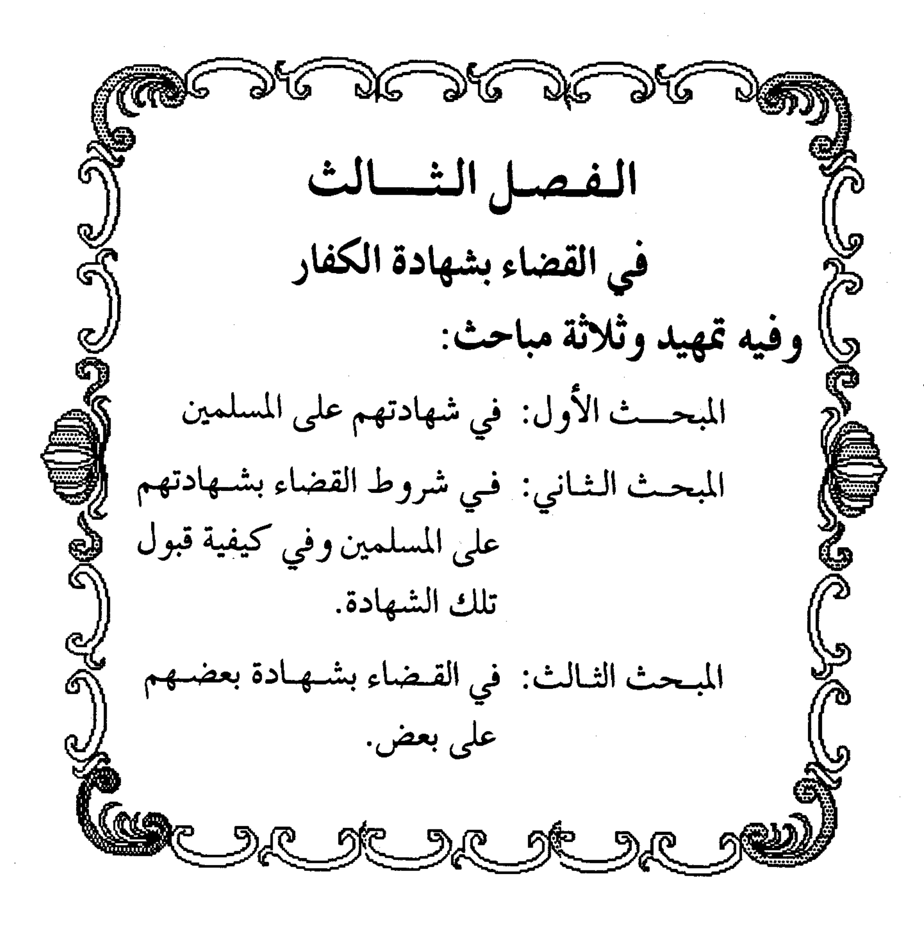
ثالث عشر: يشترط في المشهود به تعريفه بأقصى ما يمكن فاذا كان حاضرا بمجلس الحكم عرف بالاشارة اليه واذا كان غائبا فاما أن يكون منقولاً أو عقاراً فإن كان منقولاً فتعريفه في الشهادة كتعريفه في الدعوى.

وإن كان عقاراً عرف بحدوده كما في الدعوى .. أيضا.

رابع عشر: يشترط في الشاهد: أن لا يكون متهماً، وأن يكون ذا مرؤة وسيأتى تفصيل لهذا الشرط ضمن تفصيل شرط العدالة[1].

---

(١) انظر هذه الشروط في المراجع التالية:
بدائع الصنائع (٦/٢٦٦) وما بعدها.
والفروق للقرافي (٤/٩٧) وما بعدها.
ومواهب الجليل (٦/١٥٠).
المدونة (٤/٨٠) وبداية المجتهد (٢/٤٦٣).
ومغنى المحتاج (٤/٤٢٧) وروضة الطالبين (١١/٢٢).
ومطالب أولى النهى (٦/٦٢١) وراجع وسائل الاثبات للزحيلى ص١٢٨ وما بعدها.
وطرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٢٨٧ وما بعدها.
ونظام القضاء في الشريعة الاسلامية لعبد الكريم زيدان ص ١٧٣ وما بعدها.



الفصل الثالث

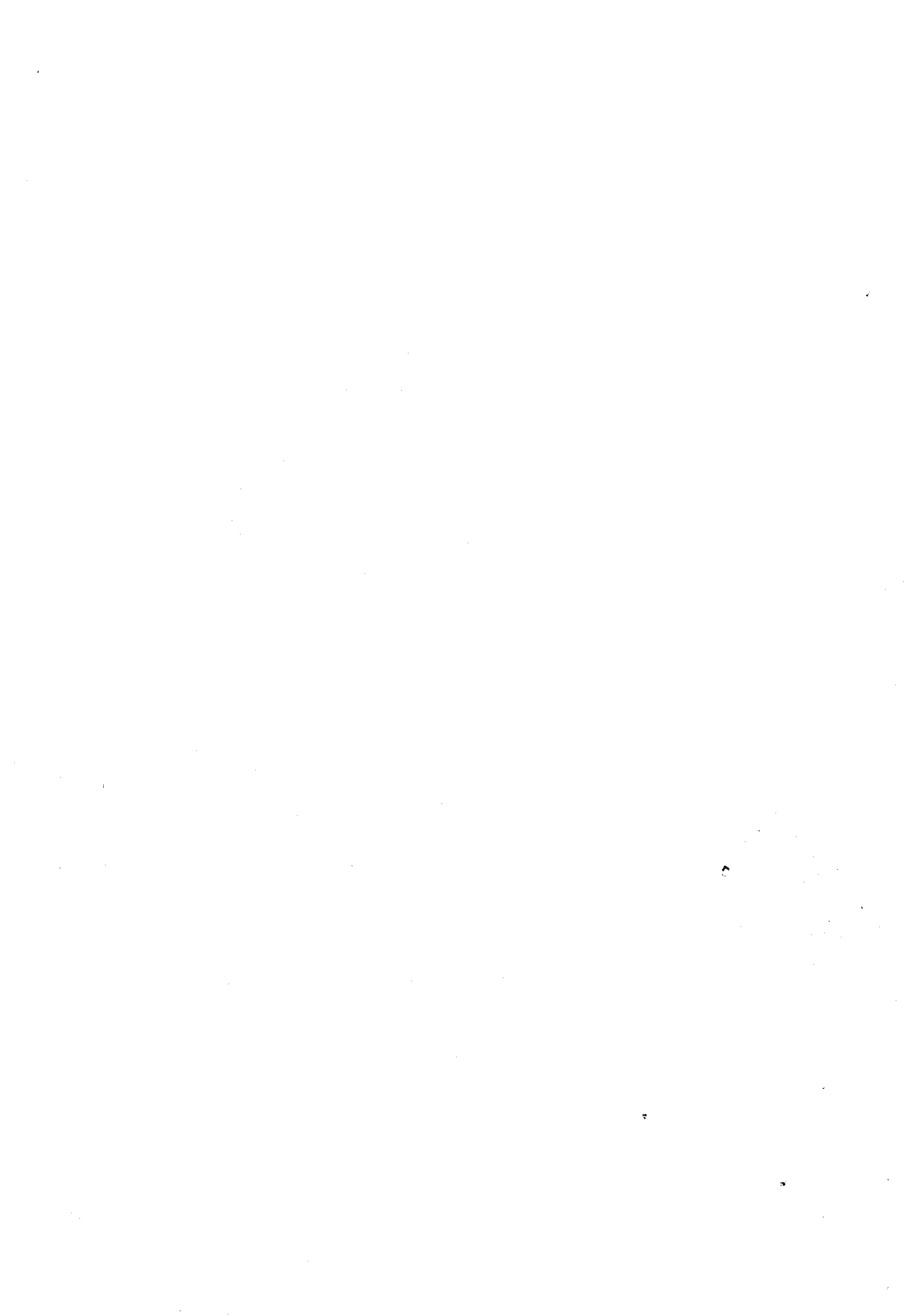
في القضاء بشهادة الكفار

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في شهادتهم على المسلمين

المبحث الثاني: في شروط القضاء بشهادتهم على المسلمين وفي كيفية قبول تلك الشهادة.

المبحث الثالث: في القضاء بشهادة بعضهم على بعض.



الفصل الثالث

في القضاء بشهادة الكفـار . وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

تمهيد:

سبق وأن تحدثنا في بعض شروط الشهادة اجمالا وأشرنا إلى أن الكلام سيأتي في بعضها في فصول مستقلة ففي الفصول الآتية الكلام في ذلك، وقدمنا الكلام في القضاء بشهادة الكفار لأن الشرط الأول من شروط الشاهد هو الإسلام المحترز به من الكفر.

المبحث الأول

في القضاء بشهادتهم على المسلمين.

اتفق الفقهاء على رد شهادة الكفار على المسلمين فيما عدا وصية المسلم في السفر عند فقد المسلم فأجازها الحنابلة كما سيأتي.[1]

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢٦٦/٦) قال الكاساني: لا تجوز شهادة للكافر على المسلم أصلا وراجع المبسوط (١٣٤/١٦) والمدونة الكبرى (٨١/٤) جاء فيها ما نصه (أرأيت اذا هلك الرجل في السفر وليس معه من أهل الاسلام أحد أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه أن أوصى بوصية قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر لا في سفر ولا في حضر ولا أرى أن تجوز شهادتهم وراجع حاشية الدسوقي (١٦٥/٤) والأم للشافعي قال الشافعي رحمه الله تعالى: (وإذا شهد الغلام ... والكافر قبل أن يسلم لرجل بشهادة فليس للقاضي أن يجيزها ولا عليه أن يسمعها ..) وراجع مغنى المحتاج (٤٣٧/٤) والمغنى لابن قدامه (١٨٢/٩).
قال : ابن قدامه وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر. اذا لم يكن غيرهم) وقال: في المحرر (٢٧٢/٢) ولا تقبل شهادة الكفار الا بالوصية في السفر فمن حضره الموت من مسلم أو كافر اذا لم يوجد غيرهم) وراجع كشاف القناع (٤١٧/٦).

واستدل الفقهاء على رد شهادة الكفار على المسلمين بقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ .[١]

وجه الاستدلال من الآية: أن الكفار ليسوا مرضيين فهم ليسوا من أهل الشهادة.

وقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن الشهادة فرع من فروع الولاية لما فيها من الالزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على المسلم في الدنيا ولا في الآخرة[٣].

وقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ .

وجه الاستدلال من الآية: أن غير المسلم ليس من رجالنا فهو ليس من شهدائنا.

وأما شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم فذهب الحنابلة إلى جوازها وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تقبل[٤].

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) سورة النساء آية (١٤١).

(٣) انظر طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ص٣٣٩.

(٤) راجع المراجع المذكورة تحت رقم (١) ص ٥٣ وراجع المحلي لابن حزم (٥٨٧/١٠) قال: ولا يجوز أن يقبل كافر أصلا ولا على كافر ولا على مسلم حاشا الوصية في السفر فقط فإنه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران - من أى دين كان، أو كافر وكافرتان، أو اربع كوافر فمذهب الظاهرية هو قبول هذه الشهادة، وراجع الإختيارات الفقهية لابن تيمية ص٣٥٣ وراجع رسالة الشيخ على الحذيفي طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية ص١٧٢ وما بعدها.

الأدلة: استدل الحنابلة على قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم بالكتاب والسنة:

أ- أما الكتاب فقال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنا ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدى القوم الفاسقين﴾ (١).

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى أجاز قبول شهادة الكافر على المسلم عند فقد المسلم في حالة السفر للضرورة.

ب- وأما السنة: فأخرج البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدى ابن بداء فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جاماً (٢) من فضة مخوصاً (٣) من ذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا: ابتعناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء

---

(١) سورة المائدة آية (١٠٦-١٠٨)

(٢) بالجيم وتخفيف الميم. أى اناء انظر فتح البارى (٥/٤١١).

(٣) بخاء معجمة وواو ثقيلة بعدها مهملة، أى: منقوش فيه صفة الخوص المصدر السابق (٥/٤١١).

السهمي فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم[١] .

قال: وفيهم نزلت هذه الآية : ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت..﴾ الآية .

وجه الاستدلال من الحديث هو: أن رسول الله ﷺ قبل شهادة عديٌ بن بدّاء، وتميم وكانا على دين النصارى.

قال: ابن حزم - رحمه الله تعالى - روينا من طريق محمد بن اسحاق عن ابى النضر عن زاذان مولى أم هانيء عن ابن عباس عن تميم الداري في قول الله عز وجل:﴿شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت﴾.

قال: بريء الناس منها غيرى وغير عدي بن بداء، وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام، فأتيا إلى الشام وقدم عليهما بديل بن أبي مريم مولى بني سهم ومعه جام من فضة يريد به الملك هو عظيم تجارته فمرض، فأوصى إليهما قال: تميم: فلما مات أخذنا ذلك الجام فبعناه بألف ثم اقتسمناه أنا وعدي ابن بداء، فلما قدمنا دفعناه إلى أهله فسألوا عن الجام؟ فقلنا: ما دفع إلينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ المدينة تأثمت من ذلك فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبي مثلها، فأتو به النبي ﷺ فسألهم البينة؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه فحلف فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت ...﴾ الآية. فحلف عمرو بن العاص وواحد منهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى ابن بداء[٢].

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه كتاب الوصايا(٥/٤٠٩- ٤١١) من فتح البارى.

(٢) المحلى لابن حزم (١٠/٥٨٨) والطرق الحكمية ص٢٤٥.

المبحث الثاني
في شروط الحكم بشهادة الكافر على المسلم
وفي كيفية قبول تلك الشهادة

والحنابلة لا يقولون بقبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم الا بشروط:

الشرط الأول: أن لا يحضر الميت مسلمان لقوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ فالآية دالة على منع شهادة الكافر الا عند فقد المسلم لأن الجمع بين شهادة الكافر والمسلم غير جائز[١].

الشرط الثاني: أن يكون الشاهدان الكافران كتابيين لأن الحلف بمعظم لا يكون إلا عند أهل الأديان ولأن هذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: من غير المسلمين من أهل الكتاب، وعن سعيد بن المسيب (من غيركم) من أهل الكتاب.[٢]

الشرط الثالث: أن يكون الشاهدان رجلين، وذلك لظاهر الآية الكريمة وسيأتى رأى ابن القيم في هذا الشرط.[٣].

---

(١) انظر المصدر السابق ص ٢٤٥ وكشاف القناع (٤١٢/٦).

(٢) المحلى لابن حزم (١٠-٥٨٩- ٥٩٠) وراجع أحكام القرآن لابن العربى (٧٢٢/٢) وراجع الطرق الحكمية (٢٥٧) ص فإن ابن القيم يرى أن تقييده بأهل الكتاب لا دليل عليه لان ذلك يستلزم تضييق محل الرخصةو يبدو لي أن هذا هو الصحيح لأنه موضع ضرورة، وراجع حاشية الروض المربع (٥٩٧/٧).

(٣) وسيأتى في ص ٦٧ فإن ابن القيم أجاز شهادة كافر وكافرتين.

الشرط الرابع: أن يكون الحالفان إذا كذب الشاهدان الكافران من ورثة الموصى ويكون الحلف، بعد صلاة العصر كما ثبت في السنة في قصة السهمي، وكون الحلف بعد صلاة العصر لأنه وقت يعظمه أهل الأديان[١].

ب - كيفية أداء شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر

وأما كيفية أداء شهادة الكفار على وصية المسلم في السفر وتحليفهم على ذلك عند الحنابلة:

فهو أن يحضر الحاكم الشاهدين ويأمرهما بأن يحلفا بالله تعالى بعد صلاة العصر لأنه وقت يعظمه أهل الأديان ما خانا ولا كتما ولا حرَّفا وأنها لوصية الميت ولا اشتريا بالله ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين. ثم يحكم الحاكم بموجب هذه الشهادة.

فإن اطلع أولياء الميت على أن الشاهدين الكافرين غيبا شيئاً أو حرَّفا وصية الميت قام اثنان من ورثة الميت الموصى فحلفا بالله تعالى: أن شهادتنا ويميننا أحق من يمينهما، ولقد كذبا وخانا وكتما ويقضى لهما بما حلفا عليه وبذلك تبطل شهادة الشاهدين الكافرين.[٢]

أدلة المانعين :

وأما الأدلة التي استدل بها المانعون من قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم، فاستدلوا بأدلة منها:

---

(١) كشاف القناع (٤١٢/٥) وراجع حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (٥٩٧/٧).

(٢) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى (٦١٠/٦).

(١) قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جآءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾ [١] .

وجه الاستدلال من الآية هو: أن الله أمر بالتثبت من أخبار الفساق وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للفاسق فالكافر من باب الأولى لأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه[٢].

(٢) ما روى عن الحسن البصري وروي عن الزهري أيضا أن المراد بقوله تعالى: ﴿من غيركم﴾ أي: من غير قبيلتكم .

(٣) ذهب جماعة من الأئمة إلى أن الآية التي في سورة المائدة منسوخة وأن ناسخها[٣] قوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾.

(٤) ذهب الكرابيسي ثم الطبرى وأخرون إلى أن المراد بالشهادة في الآية اليمين قال: وقد سمى الله اليمين شهادة في آية اللعان، واستدلوا على ذلك بأن الشاهد لا يلزمه أن يقول «أشهد بالله وأن الشاهد لا يمين عليه أنه شهد بالحق قالوا، فالمراد بالشهادة اليمين لقوله تعالى: ﴿فيقسمان بالله﴾ أي يحلفان، فإن عرف أنهما حلفا على الأثم، رجعت اليمين على الأولياء [٤] .

الراجح: هو ما ذهب إليه الحنابلة من جواز قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية عند فقد المسلم في السفر لتلك الأدلة التي استدلوا بها.

---

(١) سورة الحجرات آية (٦).

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٢٧).

(٣) انظر فتح الباري (٥/٤١٢).

(٤) المصدر السابق (٥/٤١٢) والطرق الحكمية ص٢٤٩.

قال: ابن القيم رحمه الله تعالى قال: شيخنا -رحمه الله- وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع «هو ضرورة» يقتضى هذا التعليل قبولها حضراً وسفراً [١] قلت ولا سيما في عصرنا الحاضر فإن بعضاً من المسلمين يختلط ببعض الكافرين لانواع متعددة من المعاملات والمصالح كالسفر إليهم للدراسة والتجارة ونحوها فيحكم بهذه الشهادة كلما دعت إليها الضرورة حتى لا تضيع حقوق المسلمين والله أعلم.

ويجاب على أدلة الجمهور بما يلي:

١- إن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق...﴾ الآية.

- يجاب على ذلك بأن الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فكل منهما أصل يجب العمل به ولا يصح ابطال أحدهما للآخر[٢].

٢- وأما قولهم أن المراد بقوله تعالى: ﴿من غيركم﴾ أي من غير قبيلتكم ... فلا يخفى بطلانه وفساده فإنه ليس فى أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة بل هو خطاب لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين إلا من الكفار هذا مما لا شك فيه والذي قال: من غير قبيلتكم زلة عالم غفل عن تدبر الآية[٣].

٣- وأما قولهم إن الآية منسوخة ....الخ.

---

(١) المصدر السابق ص٢٥٥-٢٥٦.

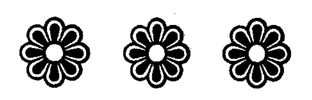
(٢) ابن حزم المحلى (٥/٥٩٣).

(٣) الطرق الحكمية (٢٤٩).

فأجابوا عليه بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال وأن الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما وبأن سورة المائدة من آخر ما نز ل من القرآن حتى صحً عن ابن عباس وعائشة وغيرهما أن سورة المائدة محكمة وعن ابن عباس أن الآية نزلت فيمن مات مسافراً وليس عنده أحد من المسلمين فإن اتهما استحلفا وقالت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - سورة المائدة آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حلالاً فحللوه وما وجدتم فيها حراماً فحرموه.[1]

٤- وأما قول من قال: أن المراد بالشهادة في الآية اليمين... الخ.

فجوابه أن اليمين لا يشترط فيها عدد، ولا عدالة بخلاف الشهادة، وقد اشترط في هذه القصة فقوى حملها على أنها شهادة[2].



(١) ابن حجر فتح البارى (٤١٢/٥). والطرق الحكمية ص٢٤٦.

(٢) المصدرين السابقين (٤١٢/٥) والطرق الحكمية وقد أجاب ابن القيم على هذا الاستدلال بثلاثة عشر جوابا ابتداء من ص ٢٤٩ ص٢٥١.

المبحث الثالث

في شهادة الكفار بعضهم على بعض

ذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة إلى أن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة سواء اختلفت مللهم أو اتفقت.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى منع هذه الشهادة[1].

---

(١) بدائع الصنائع . قال: الكاساني (٢٨٠/٦) تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد أن كانوا عدولا وراجع المبسوط (١٣٥/١٦) قال السرخسي والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحي بن اكتم – رحمه الله– : تتبعت أقاويل السلف فلم أجد أحدا منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أنى رأيت لربيعة قولين.
وانظر المدونة (٨١/٤) قلت أرأيت أهل الذمة هل تجوز شهادة بعضهم على بعض في شيء من الأشياء في قول مالك قال : لا».
وراجع الخرش (٢١٧/٧) وانظر الأم (٣٩/٧) جاء فيها: فحكم الاسلام لا يجوز الا بشهادة العدول المسلمين وانظر المحرر (٢٨١/٢) قال: قال القاضى: ونقل حنبل عنه تجوز شهادة بعضهم على بعض، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال: أبو بكر الخلال وصاحبه غلط حنبل فيما نقل. والمذهب أنه لا تقبل وكان شيخنا يحمل المسألة على روايتين، احداهما تجوز شهادة بعضهم على بعض على ظاهر ما رواه حنبل والثانية لا تجوز وهو الصحيح... قال أبو الخطاب. قال ابن حامد: وشيخنا يحمل المسألة على روايتين قال: وهو الصحيح فإن حنبلاً ثقة ضابط، وروايته أقوى في باب القياس، ويعضد هذا أن الامام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت. ونصر أبو الخطاب هذه الرواية: قال: الشيخ تقى الدين وهى : ان شاء الله أصح وراجع المغنى لابن قدامة (١٨٤/٩) والطرق الحكمية ص٢٣٧ وأما شهادة أهل الملة الواحدة بعضهم على بعض فقد اختلف فيها راجع في ذلك المغني لابن قدامة (١٨٤/٩) وروضة القضاء للسمناني (٢٠٢/١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالقرآن والحديث والآثار.

١- القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [(١)].

وجه الاستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى قد أثبت الولاية للكفار بعضهم على بعض، والولاية أعلى رتبة من الشهادة وغاية الشهادة أن تشبه بها[(٢)]

٢- الحديث روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض»[(٣)].

الأثر: ما روي عن عمرو بن ميمون أنه أجاز شهادة مجوسي على نصرانى أو يهودي، وهذا قول ابن سيرين، ونافع، وابراهيم، ووكيع، وحماد .[(٤)]

أدلة المانعين :

استدل من رد شهادة الكفار بعضهم على بعض بآيات من القرآن الكريم:

١- منها قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن

---

(١) سورة الأنفال الآية (٧٣) .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٤٠ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٦٧/٢) رقم ٢٤١٢ قال في الزوائد في اسناده مجالد بن سعيد وهو ضعيف.

(٤) المحلى لابن حزم (٥٩٤/١٠) -روضة القضاة للسمناني (٢٠٢/١).

لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ .

وجه الاستدلال من الآية: أن الكفار ليسوا عدولاً وليسوا من رجالنا وليسوا مرضيين في الشهادة عند حكام المسلمين فرد شهادتهم على بعضهم من باب أولى.

٢- وقوله تعالى: ﴿وألقينا بينهم العداوة والبغضاء﴾ .

٣- وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ .

وجه الاستدلال من الآية: هو أن الفقهاء ردوا شهادة الفاسق، والكافر شر من الفاسق فرد شهادة الكافر من باب أولى، لأن من كذب على الله فهو إلى أن يكذب على مثله أقرب[1].

والراجح: هو قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض سواء اختلفت مللهم أو اتحدت فتقبل شهادة النصراني على اليهودى وشهادة اليهودى على النصراني والمجوسي.

وأدلة الترجيح ما يلي:

١- أن الله تعالى قال: ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك﴾ فأخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال ولا ريب أن يكون مثل هذا أميناً على قرابته وذوى مذهبه أولى.

٢- ولقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضا وهى أعلى رتبة من الشهادة، وغاية الشهادة أن تشبه بها واذا كان له أن يزوج ابنته واخته ويلي مال ولده

---

(١) معني المحتاج (٤/٤٢٧).

فقبول شهادته عليه أولى وأحرى(١).

٣- ولما أخرجه البخارى ومسلم في صحيحهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أتى بيهودى ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود فقال: ما تجدون في التوراة على من زنى قالوا نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما قال: فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين فجاءوا بها فقرأوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم وقرأ ما بين يديها وما وراءها فقال له عبد الله ابن سلام وهو مع رسول الله ﷺ مره فليرفع يده فرفعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال: عبدالله بن عمر كنت فيمن رجمهما فلقد رأيته يقيها الحجارة بنفسه.(٢)

٤- ولأن الله سبحانه وتعالى أجاز شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة.

٥- ولأن حاجتهم وتعاملهم فيما بينهم في المعاملات، والمداينات وعقود المعاوضات وغيرها وما يقع من عدوان بعضهم على

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٤٠).

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووى (٢٠٨/١١-٢٠٩) كتاب الحدود وصحيح البخارى كتاب الحدود (١٢٨/١٢) وقال: ابن القيم رحمه الله تعالى في الطرق الحكمية ص ٢٤٠ ما نصه «فأقام الحد بقولهم ولم يسأل اليهودى واليهودية ولا طلب اعترافهما وإقرارهما وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها، ليس في شيء منها البتة أنه رجمها باقرارهما ولما أقر ما عز بن مالك والغامدية اتفقت جميع طرق الحديثين على ذكر الإقرار قالوا وروى نافع عن ابن عمر في هذه القصة «أنه مر على النبى ﷺ بيهودى محمم، فقالوا ما باله قالوا: زنى قال: ائتونى بأربعة يشهدون عليه» قلت وبهذا يتضح وجه الإستدلال بهذا الحديث.

بعض ذلك وغيره مما يجعلنا نقبل شهادة بعضهم على بعض إذا تحاكموا إلينا . [١] قال الله تعالى: ﴿فاحكم بينم بالقسط﴾ .

ويجاب على أدلة المانعين بما يلي:

أن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهدين من رجالكم..﴾ الآية. قالوا: هذا إنما هو في الحكم بين المسلمين، فإن السياق كله في ذلك فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب البتة [٢].

٢- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة﴾ ، فهذا إما أن يراد به: العداوة التى بين اليهود والنصارى، أو يراد به العداوة التى بين فرقهم، وإن كانوا ملة واحدة وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض، فإنها عداوة دينية فهى كالعداوة التي بين فرق هذه الأمة والباسهم شيعاً، وإذاقة بعضهم بأس بعض [٣].

٣- وأما استدلالهم بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق ..﴾ .

فيقال: إن جميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله الخوارج من أصدق الناس لهجة وقد كذبوا على الله ورسوله، وكذلك المعتزلة والقدرية وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين فهم متدينون بهذا الكذب ويظنون من أصدق الصدق [٤].

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٤٠.

(٢) المصدر السابق ص٢٤٢.

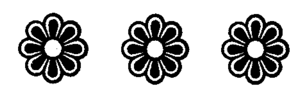
(٣) المصدر السابق ص٢٤٣.

(٤) المصدر السابق ص٢٤٣.

مسألة:

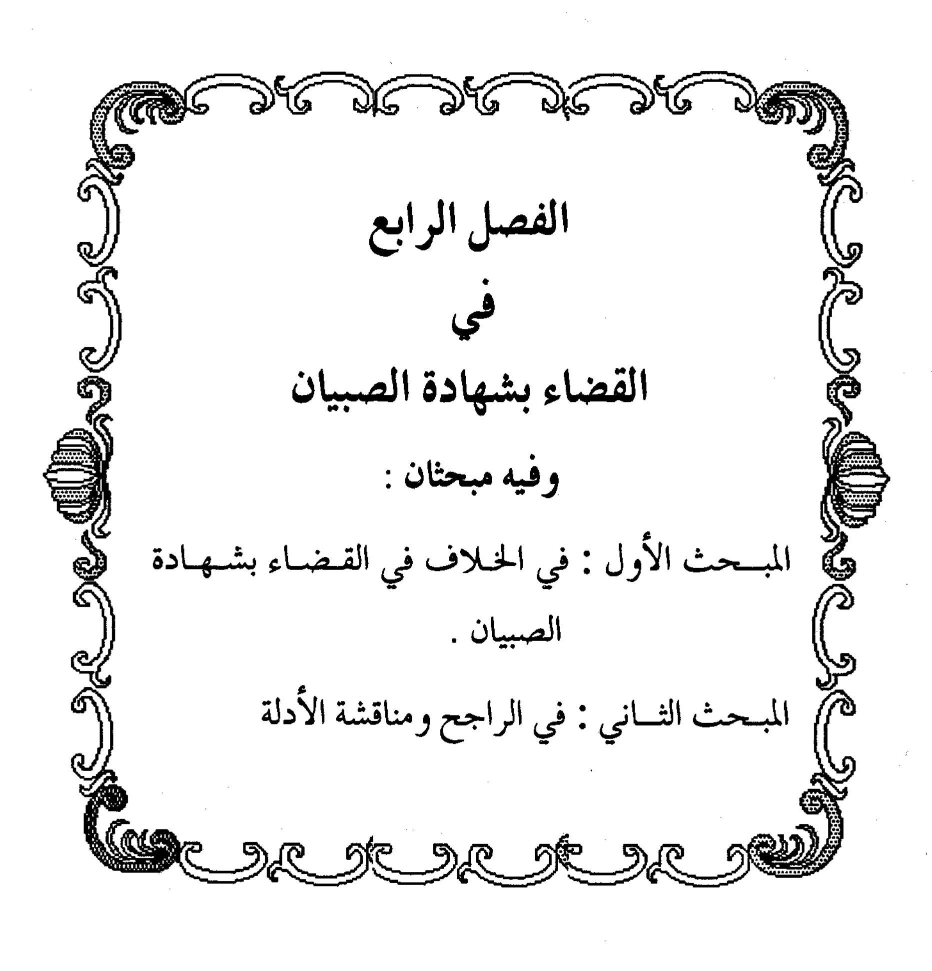
هل يجوز أن يحكم بشهادة كافر وكافرتين؟

قال العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى: لا نعرف عن أحد في هذا شيئاً، ويحتمل أن يقال يجوز ذلك. وهو القياس، فإن الأقوال يقبل فيها رجل وامرأتان وهذا قول أبي محمد بن حزم وهو يحتج بعموم قوله ﷺ (أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل) ؟ وهذا العموم جواز الحكم أيضا فى هذه الصورة بأربع نسوة كوافر، وليس ببعيد عند الضرورة إذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه[1].



(١) المصدر السابق ص٢٥٨.





الفصل الرابع
في
القضاء بشهادة الصبيان

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الخلاف في القضاء بشهادة الصبيان .

المبحث الثاني : في الراجح ومناقشة الأدلة



الفصل الرابع
في
القضاء بشهادة الصبيان

وفيه مبحثان :

المبحث الأول
في الخلاف في القضاء بشهادة الصبيان

لا تقبل شهادة صبي لم يبلغ وهذا قول جمهور الفقهاء ومن بينهم الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وقال: الإمام مالك [4] ورواية عن الامام أحمد أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض مقبولة في القتل والجراح خاصة.

وقد اشترط المالكية لجواز هذه الشهادة أحد عشر شرطاً ووافقهم في بعضها الحنابلة على رواية القول بالجواز.

والشروط هي ما يلي:

الأول: أن يكون ممن يعقل الشهادة.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢٦٧/١) وقال: «ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء ...»، وروضة القضاة للسمناني (٢٠١/١).

(٢) الأم (٤٣/٧) قال الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى– : وإذا شهد الغلام قبل أن يبلغ .. فليس للقاضي أن يجيزها ولا عليه أن يسمعها ... وراجع مغنى المحتاج (٤٢٧/٤).

(٣) المغنى لابن قدامة (١٦٤/٩) قال: «أن يكون بالغا فلا تقبل شهادة صبى لم يبلغ بحال... وعن أحمد رواية أخرى أن شهادتهم تقبل في الجراح.

(٤) تبصرة الحكام (٣٦/٢) قال: « وفي قبول شهادتهم في الجراح والقتل ثلاثة أقوال الجواز لمالك...»

وراجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى (٢٧٧/٥) وراجع الطرق الحكمية ص٢٢٩.

الثاني: أن يكونا حرين.

الثالث: أن يكونا ذكرين لأن الضرورة لا تحصل في اجتماع الإناث وروى عن مالك تقبل شهادتهن اعتباراً لهن بالبالغات لوثاً في القسامة.

الرابع: أن يكونا محكوماً لهما: بالإسلام لأن الكافر لا يقبل في قتال ولا جراح لأن الضرورة إنما دعت لإجتماع الصبيان لأجل الكفار وقيل تقبل في الجراح لأنها شهادة ضعيفة فاقتصر فيها على أضعف الأمرين.

الخامس: أن يكون ذلك بينهم لعدم ضرورة مخالطة الكبير لهم.

السادس: أن يسمع ذلك منهم قبل التفرق لئلا يلقنوا الكذب.

السابع: اتفاق أقوالهم لأن الاختلاف يخل بالثقة.

الثامن: أن يكونوا اثنين فصاعدا لأنهم لا يكون حالهم أتم من الكبار.

التاسع: أن لا يحضر كبار فمتى حضر كبار فشهدوا سقط اعتبار شهادة الصبيان سواء كان الكبار رجالاً أو نساء لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ وعمد الصبى كالخطأ.

العاشر: قال القرافي : ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله، وإلا فلا تسمع الشهادة ونقله صاحب البيان عن جماعة من الأصحاب.

قالوا لا بد من شهادة العدول على رؤية البدن مقتولاً تحقيقاً للقتل...أ.هـ.

الحادي عشر: أن تكون الشهـادة في قتل أو جـراح على الخلاف المتقدم لا في الأموال[١].

أدلـة الـمـانعـين :

استـدل الذين قـالوا برد شـهادة الصـبيـان في كل شيء بالقـرآن والقياس.

أ ـ القرآن :

١- قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهدين من رجالكم﴾[٢].

٢- وقال الله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾[٣].

وجه الاستدلال من الآيتين الكريمتين أن الصبيان ليسوا مرضيين في الشهادة وليسوا عدولاً .

٣- قال الله تعالى: ﴿ ولا تكتموا الشهـادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾[٤].

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أخـبر بأن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبى لا يـأثم فيدل ذلك على أنـه ليس بشاهد ولأن الصـبى لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله.

ب- القياس:

١- أن الصبى لا يعتبر اقراره فلا تعتبر شهادته كالمجنون ومعلوم أن الإقـرار أوسـع من الشهـادة لقـبوله من الـبـر والفـاجر فـإذا كان لا يقبـل

---

(١) تبصرة الحكام (٢/٣٦-٣٧) وراجع الطرق الحكمية ص٢٣١ والفروق (٤/٩٨)

(٢) ، (٣) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٣).

فلا تقبل الشهادة.

٢- ولأن شهادتهم لا تقبل في الأموال فلا تقبل في الجراح[١].

أدلة المجيزين:

استدل القائلون بجواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل بقوله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾[٢].

قال ابن القيم: (قالت المالكية قد ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمي والثقاف والصراع وسائر ما يدربهم على حمل السلاح والضرب والكر والفر وتصليب أعضائهم، وتقوية أقدامهم، وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون وأنفسهم في ذلك وقد يجنى بعضهم على بعض فلو لم تقبل أقوال بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم وقد احتاط الشارع بحق الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين...[٣]

٢- ومن أدلة هؤلاء ما روى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال: كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا: إنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الإثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم أغرقوه فجعل على الإثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى بنحو هذا مسروق.

٣- وقال معاوية: شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (١٦٥/٩)، والفروق (٩٨/٤)، وانظر بدائع الصنائع (٢٦٧/٦).

(٢) سورة الأنفال آية (٦٠).

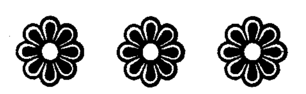
(٣) الطرق الحكمية ص٢٣١، وراجع الفروق (١٨/٤).

لم يدخلوا البيوت فيعلموا.[١]

٤- قال ابن حزم: صح عن ابن الزبير أنه قال: اذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم قال ابن ابى مليكة. فأخذ القضاة بقول ابن الزبير[٢].

٥- وقال أبو الزناد: «السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع أيمان المدعين[٣].

٦- وأجاز عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين[٤].



(١) انظر المحلى لابن حزم (٦١٤/١٠) والمغنى لابن قدامة (١٦٤/٩-١٦٥).
(٢) المصدر السابق (٦١٤/١٠).
(٣) انظر المحلى لابن حزم (٦١٤/١٠).
(٤) المصدر السابق (٦١٥/١٠) وراجع الآثار في الطرق الحكمية ص ٢٢٩ وما بعدها.

المبحث الثاني

في الراجح ومناقشة الأدلة

الراجح:

هو قبول شهادة الصبيان المميزين في الجراح والقتل خاصة، بتلك الشروط السالفة الذكر، وذلك لما يلي:

١- أن الغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب.

٢- ولأن المصلحة الغالبة في الشريعة الإسلامية مقدمة على المفسدة النادرة.

٣- ولأن القول بقبولها هو قول عدد من الصحابة والتابعين.[1].

قال شيخ الإسلام ابن القيم رحمه الله تعالى: وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح، فقال به: على بن أبي طالب، ومعاوية بن أبى سفيان، وعبد الله بن الزبير .

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والشعب،ي والنخعي، وشريح، وابن أبى ليلى، وابن شهاب، وابن أبى مليكة رضي الله عنهم[2].

٤- ولأن العلماء اتفقوا على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها من حيث الجملة، وإن تنازعوا في بعض التفاصيل.

---

(١) انظر الفروق (٤/٩٨).

(٢) انظر الطرق الحكمية (ص ٢٣١).

كقبول شهادة النساء منفردات في الأعراس والحمامات والمواضع التى تنفرد النساء بالحضور فيها والتى لا يطلع عليها الرجال للضرورة.

وقال ابن القيم رحمه الله تعالى أيضا فى أعلام الموقعين: وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضا فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم وشهادة النساء منفردات لضاعت الحقوق وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم ولا سيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم ورجوعهم إلى بيوتهم وتواطئوا على خبر واحد وفُرقوا وقت الأداء واتفقت كلمتهم فإن الظن الحاصل حينئذ من شهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد أنها تهمل مثل هذا الحق وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك.(١)

٥- ولتلك الأدلة التي استدل بها المالكية، فإنها واضحة الدلالة في جواز القضاء بشهادة الصبيان المميزين في القتل والجراح خاصة.

ويجاب على أدلة المانعين من قبول شهادة الصبيان بما يلي:

١- إن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهدين من رجالكم﴾ ، وبقوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ، وبقوله: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ فيقال: إن المنع إنما يخص الإناث وأما الصبيان فهم مندرجون مع الرجال كما في قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه

---

(١) انظر أعلام الموقعين (١/٩٧)

(٢) سورة النساء آية (١١)

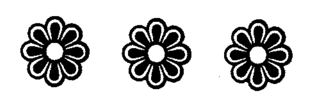
السدس﴾[٢]. ونحن نمنع شهادة الإناث، وأيضا فإن هؤلاء الآيات الثلاث جاءت في التحمل المبني على الاختبار والإنشاء ولم تأت في الأداء وشهادة الصبيان أداء لا تحمل لأنها في موضع ضرورة تقع الشهادة فيه بغتة.

٢- ويجاب على قولهم إن الصبى لا يعتبر اقراره ... الخ.

فيقال: إن اقرار الصبي إن كان في المال فنحن نسويه بالشهادة فإنهما لا يقبلان في المال ، وأما إقرار الصبي في الدماء عمداً فهو خطأ لأن عمد الصبي خطأ يؤول إلى الدية فيكون إقراراً على غيره فلا يقبل كالبالغ.

٣- وأما قولهم إن الشهادة لا تقبل في الأموال...الخ.

فجوابه إن الفرق تعظيم حرمة الدماء بدليل قبول القسامة لأنها يقسم فيها خمسين يمينا ولا يقسم على غيرها في درهم.[١]



---

(١) الفروق (٤/٩٧) بتصرف يسير ، وراجع رسالة الشيخ على الحذيفي طرائق الحكم المختلف فيها في الشريعة الاسلامية ص١١٤ ومابعدها.



الفصل الخامس

في

القضاء بشهادة العبيد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الخلاف في القضاء بشهادة العبيد .

المبحث الثاني : في الراجح ومناقشة الأدلة.

الفصل الخامس
في
القضاء بشهادة العبيد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول
في الخلاف في القضاء بشهادة العبيد

اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبيد والأمة على قولين:

القول الأول: هو منع القضاء بهذه الشهادة وبه قال الجمهور(١).

القول الثاني: أنها مقبولة فتقبل شهادة العبيد والإماء في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة، وبه قال: الحنابلة وهو الصحيح من مذهبهم. وفي رواية أخرى أنها تقبل إلا في الحدود والقصاص. وابن القيم رحمه الله رجح الرواية الأولى فقال: الحكم بشهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة هذا الصحيح من مذهب أحمد

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢٦٧/٦) حيث قال: «... ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها..» ، وراجع المبسوط (١٢٤/١٦) وفتح القدير (٣٩٩/٧) ، وانظر تبصرة الحكام (١٧٢/١) حيث قال «فمن شرط جواز شهادته -أي الشاهد- أن يجتمع فيه خمسة أوصاف متى عرى عن واحد منها لم تجز شهادته وهي: البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعدالة...) ، وانظر مواهب الجليل (١٥٠/٦) جاء فيه ما نصه من شروط أداء الشهادة وتحملها الإسلام والحرية والعقل والبلوغ . وراجع المدونة (٨٠/٤)، وانظر مغني المحتاج (٤٢٧/٤) حيث قال: فلا تقبل شهادته خلافا لأحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها.
وانظر الأم (٤٣/٧) ، قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا شهد الغلام قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق، والكافر قبل أن يسلم لرجل بشهادة فليس للقاضي أن يجيزها ولا عليه أن يسمعها...) . وراجع روضة الطالبين (٢٢٢/١١) وانظر بداية المجتهد (٤٦٣/٢).

وعنه تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص لاختلاف العلماء في قبول شهادته فلا ينتهض سبباً لإقامة الحدود التي مبناها على الاحتياط، والصحيح الأول[١].

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور القائلون بمنع شهادة العبيد والاماء بالقرآن وبالقياس فأما أدلتهم من القرآن الكريم فمنها :

١- قوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعو﴾[٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله نهى الشهداء عن التخلف والإباء ومنافع العبد لسيده، فله أن يتخلف ويأبى إلا خدمته، وهذا لا يدل إلا على عدم قبولها إلا إذا أذن له سيده في تحملها وأدائها إذا لم يكن في ذلك تعطيل لخدمة سيده[٣].

٢- واحتج بعضهم بقوله تعالى: ﴿والذين هم بشهاداتهم قائمون﴾[٤].

وجه الاستدلال من الآية: هو أن أداء الشهادة فيه معنى الولاية والعبد ليس من أهل الولاية على غيره[٥].

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص٢٢٧.
وانظر المغنى لابن قدامة (١٩٣/٩) قال : «وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا الحدود وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء» ، وراجع مطالب أولى النهى (٦٢١/٦).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) انظر الطرق الحكمية ص٢٢٧.

(٤) سورة المعارج آية (٣٣).

(٥) انظر مغني المحتاج (٤٢٧/٤) وراجع الطرق الحكمية ص٢٢٧.

٣- واحتج بعضهم بقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾[1].

وجه الاستدلال من الآية هو : أن الشهادة شيء فهو غير قادر عليها [2].

ب- استدل المانعون بالقياس وببعض التعليلات منها:

١- منهم من قاس العبد على الكافر لأنه منقوص بالرق وذلك بالكفر.

٢- واحتج بعضهم بأن الرق أثر من آثار الكفر فمنع قبول الشهادة كالفسق.

٣- إن العبد يستغرق كل الزمن في خدمة سيده فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه.

٤- واحتج بأن العبد سلعة من السلع فكيف تشهد السلع؟.

٥- واحتج بأنه دنيء والشهادة منصب علي، فليس هو من أهلها[3].

أدلة الذين قالوا بقبول شهادة العبد:

استدلوا بالكتاب، والسنة، والقياس.

١- الكتاب: قوله تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾[4].

---

(١) سورة النحل آية (٧٥).

(٢) انظر الطرق الحكمية ص٢٢٦، والمحلي (١٠/٦٠٢).

(٣) راجع الاستدلال بالقياس الطرق الحكمية ص٢٢٦ وما بعدها ، والمحلي (١٠/٦٠٢-٦٠٣).

(٤) سورة البقرة آية (١٤٣).

وجه الدلالة: أن الوسط هو العدل والخيار، ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب بنص القرآن.

٢- قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهدين من رجالكم﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية: أن العبد من رجالنا بنص الآية.

٣- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾[٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن العبد داخل في عموم الخطاب فهو من الذين آمنوا قطعا فيكون من الشهداء[٣] .

٤- قوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية﴾[٤].

وجه الاستدلال من الآية: أن العبد المؤمن الصالح من خير البرية فكيف ترد شهادته؟

ب- السنة: وأما أدلتهم من السنة فمنها:

١- أخرج البخاري من حديث عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحي بنت أبى اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ : فقال: كيف وقد زعمت ذلك وفى رواية أبى داود: فقلت يا رسول الله إنها لكاذبة ، قال: وما يدريك وقد قالت

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٢) سورة النساء آية(١٣٥).

(٣) راجع الطرق الحكمية ص٢٢٣ وما بعدها والمحلي لابن حزم (٦٠٢/١٠).

(٤) سورة البينة آية (٧).

ما قالت دعها عنك وتقدم[١].

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ قبل شهادتها وهى أمة فتكون الأمة كالحرة في الشهادة والإخبار.

٢- ولما روي أن رسول الله ﷺ قال: يحمل هذا العلم من كل عدوله ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين[٢].

وجه الاستدلال: قال ابن القيم: وقد عدله الله ورسوله ... والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بنص الكتاب والسنة، وأجمع الناس على أنه مقبول الرواية على رسول الله ﷺ إذا روى عنه الحديث فكيف تقبل روايته على رسول الله ﷺ ولا تقبل شهادته على واحد من الناس؟ ولا يقال: إن باب الرواية أوسع من باب الشهادة فيحتاط لها ما لا يحتاط للرواية بل إن الصواب والتحقيق هو أن الاحتياط للرواية عن رسول الله ﷺ فإن الكذب عليه ليس كالكذب على غيره[٣].

ومن الأدلة التي استدل بها هؤلاء:

٣- ماروي عن أشعث عن الشعبي قال: قال شريح : «لانجيز شهادة العبد فقال على بن أبي طالب: «لكنا نجيزها» فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده.

٤- وروي عن المختار بن فلفل قال: سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد؟ فقال: «جائزة» .

---

(١) راجع فتح الباري بشرح صحيح البخارى (٥/٢٦٨).

(٢) ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص٢٢٤.

(٣) راجع المصدر السابق بتصرف يسير.

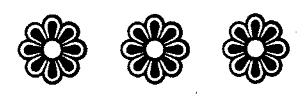
٥- وقال الثورى عن عمار الذهبي قال: شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته، فقيل إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.

٦- وروى أحمد عن ابن سيرين : أنه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً إذا كان عدلاً.

٧- وقال عطاء: شهادة العبد والمرأة جائزة في النكاح والطلاق.

٨- وقال الامام أحمد: حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة قال: سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد؟ فقال أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب يعنى انكاراً لردها.

٩- وذكر الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: ما علمت أحداً رد شهادة العبد(١).



(١) انظر هذا الأثر وما سبقه من الآثار في الطرق الحكمية ص٢٢٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

في

الراجح ومناقشة الأدلة

الراجح :

هو قبول شهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة وسواء كان العبد مدبراً، أو مبعضاً، أو معتقاً، أو كانت الأمة أم ولد فشهادتهم مقبولة كشهادة العبد بل هم أولى لوجود أسباب الحرية فيهم.

أسباب الترجيح :

١- لعموم الآيات القرآنية الواردة في الشهادة فالعبد داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه واخباره الدينية.

٢- للحديث الصحيح الوارد في ذلك وسبق ذكره.

٣- للآثار الوادة في ذلك .

٤- ولآن العبد عدل غير متهم فتقبل شهادتة كالحر.

٥- ولان المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته، وغلبة الظن بصدقه وعدم تطرق التهمة إليه، وهذا بعينه موجود في العبد فالمقتضى موجود والمانع مفقود، فإن الرق لا يصلح أن يكون مانعاً فإنه لايزيل مقتضى العدالة .[1]

وأما شهادة العبد لسيده والسيد لعبده، فلا تقبل لأن شهادة السيد

---

(١) ابن القيم - الطرق الحكمية ص٢٢٤.

لعبده كشهادته لنفسه ولهذا قال النبي ﷺ : من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[1] ولا تقبل شهادة العبد لسيده لأنه متهم في شهادته والتهمة معروف تأثيرها في الشريعة الإسلامية ويجاب على أدلة المانعين من قبول شهادة العبد والأمة بما يلي:

١- إن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ وقولهم إن العبد مشغول بخدمة سيده.

فجوابه : أن العبد عليه حقوق وواجبات منها ما يكون لخالقه كالصلاة والصوم وأمور الدين الأخرى، ومنها: ما يكون للمخلوق كحقوق الزوجة والوالدين وما إلى ذلك وهو يقوم بها دون تأثير على أوقات سيده ، فكذلك الشهادة يلزمه أن يؤديها كأدائه لتلك الحقوق ولا يجوز له كتمها لدخوله في عموم النص القرآني وهو قوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾.

٢- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿والذين هم بشهاداتهم قائمون﴾.

فجوابه: أنه ليس في الآية ما يدل على الولاية على الغير وإنما الآية فيها الثناء على من قام بشهادته وأداها كاملة.

ويقال أيضاً : إن أريد بالولاية الشهادة، وكون الشاهد مقبول القول على المشهود عليه فنعم نحن نقول: إن العبد مقبول قوله وشهادته على المشهود عليه، وأنتم تقولون إن الشهادة شهادة والعبد ليس من أهل

---

(١) أخرجه البخاري في باب الرجل يكون له ممراً أوشرب في حائط أو نخل من كتاب المساقاة (١٥١/٣) ، وانظر المغنى لابن قدامة (١٩٣/٩).

الشهادة وإن أردتم أن الولاية كون الشاهد حاكماً على المشهود عليه منفذاً فيه الحكم فالشهادة لا تستلزم ذلك وهذا ظاهر(١).

٣- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء..﴾

فجوابه : ما قاله أبو محمد بن حزم حيث قال : أبو محمد .. ولم يقل تعالى: إن كل عبد فهو لا يقدر على شيء، وإنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار..(٢).

- الرد على استدلالهم بالقياس:

١- وأما قياسهم العبد على الكافر ... الخ.

فجوابه: ما قاله العلامة ابن القيم -رحمه الله تعالى -قال ما نصه: «وهذا من أفسد القياس في العالم وفساده معلوم بالضروة من الدين».

٢- وأما قولهم إن الرق أثر من آثار الكفر ... الخ.

فجوابه: أن هذا في غاية البطلان فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته وفتواه والصلاة خلفه وحصول الأجرين له.

٣- وأما قولهم إن العبد يستغرق كل الزمن في خدمة سيده..الخ.

فجوابه: أن هذا ينتقض بقبول روايته وفتواه، وينتقض بالحرة

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٢٧).

(٢) المحلى (٦٠٢/١٠).

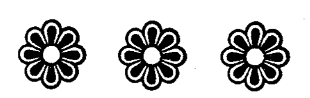
المزوجة وينتقض بما لو أذن له سيده، وينتقض بالأجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الاجارة، ويبطل بأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته.

٤-وأما قولهم إن العبد سلعة من السلع..الخ.

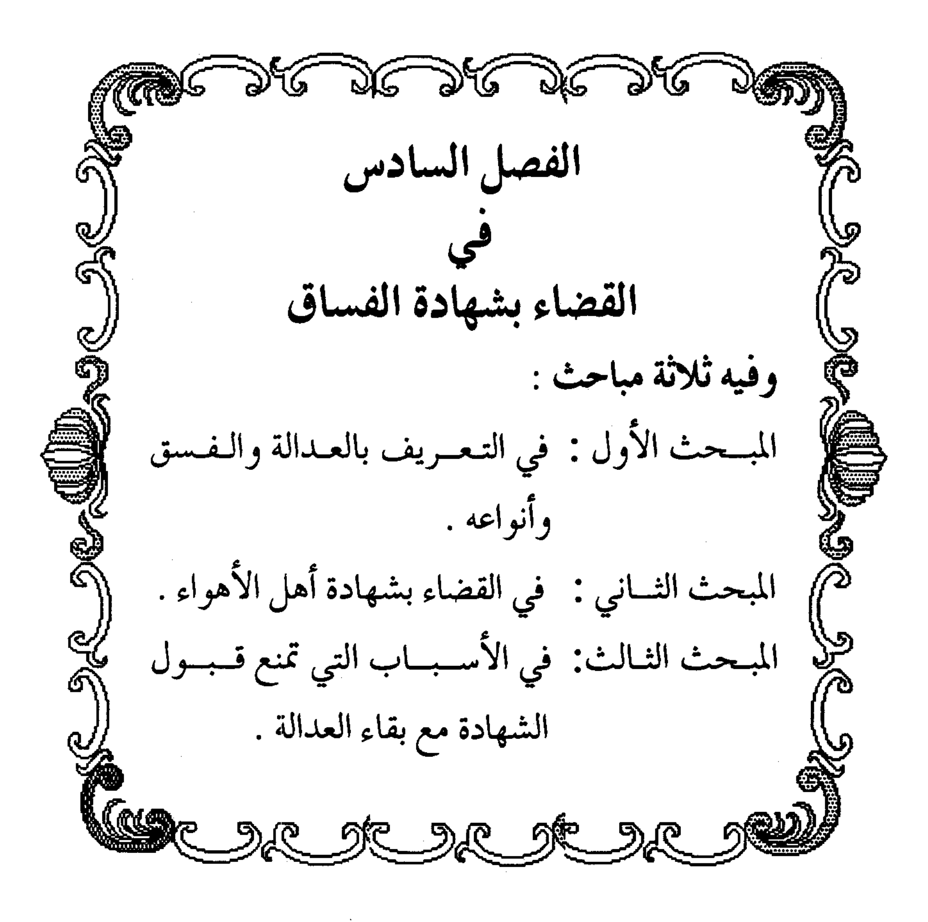
فجوابه: أنه تقبل شهادة السلعة كما تقبل روايتها وفتواها، وتصح امامتها وتلزمها الصلاة والصوم ، الطهارة.

٥- وأما قولهم بأنه دنيء ...الخ.

فجوابه: إن اريد بالدناءة ما يقدح في دينه وعدالته فليس كلامنا فيمن هو كذلك، ونافع وعكرمة أجل وأشرف من أكثر من الأحرار عند الله وعند الناس وإن أريد بالدناءة أنه مبتلي برق الغير فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة، بل هي مما يرفع الله بها درجة العبد ويضاعف له بها الأجر إذا آمن وعمل صالحاً .[1]



(١) الطرق الحكمية ص١٦٨. وراجع رسالة الشيخ على الحذيفي طرائق الحكم المختلف فيها في الشريعة الاسلامية ص١٦٣، فلقد تمت الاستفادة منها في هذا الموضوع.



الفصل السادس
في
القضاء بشهادة الفساق

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في التعريف بالعدالة والفسق وأنواعه .

المبحث الثاني : في القضاء بشهادة أهل الأهواء .

المبحث الثالث: في الأسباب التي تمنع قبول الشهادة مع بقاء العدالة .



الفصل السادس
في
القضاء بشهادة الفساق

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
في
التعريف بالعدالة والفسق وأنواعه

يشترط في الشاهد أن يكون عدلاً. أي: لا يكون فاسقاً. وبما أن العدالة شرط يجب أن يتحقق في الشاهد فلابد من معرفة العدالة لغة، واصطلاحا، وكذلك معرف الفسق لغة واصطلاحا لأنه يناقض العدالة.

فأما معنى العدالة لغة: فالعدل في الأصل مصدر، وهومقابل الجور. قال السمناني وحقيقته : التسوية بين الأمرين أو الخصمين وترك الميل إلى أحدهما [(١)] قال الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾[(٢)]

وأما في الشرع : فقيل إن العدل من كان مؤدياً للفرائض مبتعداً عن الكبائر غير مداوم على الصغائر وإذا ألمَّ بصغيرة يستتر بها، ذا مرؤة يتخلق بأخلاق مثله، والإجماع على قبول شهادة من هذه صفاته إذا كان ضابطا.

وقيل إن العدالة هيئة راسخة في النفس تحثُّ على ملازمة التقوي

---

(١) انظر روضة القضاة للسمناني (١/٢٠٤).

(٢) سورة النساء آية (١٢٩).

باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، وقيل: إن العدل من كانت حسناته أكثر من سيئاته، وقيل غير ذلك[١].

وأما معنى الفسق لغة: فهو الخروج عن الشيء.

وأما معناه في الشرع: فهو ترك أوامر الله بارتكاب الكبائر.[٢]

قال تعالى في حق إبليس ﴿ففسق عن أمر ربه﴾ يعني خرج.

وقد دل الكتاب والسنة على أن العدالة شرط لقبول الشهادة وأن الفاسق مردودة الشهادة.

قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾.

وقال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾.

وأما من السنة فأخرج الإمام أحمد في مسنده وأبوداود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه .... الحديث[٣].

ويرد خبر الفاسق لسببين:

١- عدم الوثوق به إذ تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله في

---

(١) انظر تبصرة الحكام (١/١٧٣) ، والمغنى لابن قدامة (٩/١٦٧) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٧٠) ، وجواهر العقود للأسيوطى (٢/٤٣٦) وفتح البارى بشرح صحيح البخارى (٥/٢٥١-٢٥٣).

(٢) روضة القضاة (١/٢٠٥).

(٣) سنن أبي داود (٢/٢٧٥).

قلبه على تعمد الكذب.

٢- هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً قال ذلك ابن القيم رحمه الله.[(١)]

والفسق نوعان:

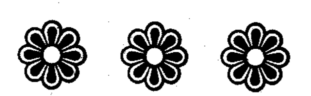
١- فسق في الاعتقاد.

٢- وفسق في العمل.

وأما فسق الاعتقاد فينقسم الى قسمين:

أ- فسق اعتقاد وبدعة يخرج صاحبه من الدين كمن يعتقد أن القرآن من كلام محمد ﷺ، وليس وحياً من عند الله تبارك وتعالى أو يقول: إن الدين ظاهرة اجتماعية فهذا كافر ترد شهادته.

ب - فسق ببدعة اعتقادية دون الكفر كأهل الأهواء من الرافضة والخوارج والمعتزلة والقدرية وغيرهم ... فهؤلاء في المبحث الآتي أقوال الفقهاء في القضاء بشهادتهم .



---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٣٥) ونقل ذلك ابن فرحون في تبصرة الحكام (٢٧/٢).

المبحث الثاني
في
القضاء بشهادة أهل الأهواء
من الرافضة والخوارج والمعتزلة والقدرية وغيرهم

هؤلاء اختلف الفقهاء في قبول شهادتهم.

١- فذهب الشافعية والحنفية إلى قبول شهادة هؤلاء.

قال ابن القيم: قال الشافعي: أقبل شهادة أهل الاهواء بعضهم على بعض.[١] وقال السرخسي في المبسوط: وقال أبو حنفية وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى: شهادة أهل الأهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا .[٢]

٢- وذهب الحنابلة والمالكية وغيرهم إلى القول برد شهادة أهل الأهواء.

قال ابن القيم: وإنما منع الأئمة كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعى إلى بدعته المعلن بها وقبول شهادته والصلاة خلفه هجراً له وزجراً لينكشف ضرر بدعته عن المسلمين لأن في قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضاً ببدعته واقراراً له عليها وتعريضاً لقبولها منه.

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٣٢) وراجع كتاب الأم للشافعي (٦/٢١٠-٢١١) مع العلم بأن بعض فقهاء الشافعية يقولون برد شهادة أهل الأهواء راجع في ذلك روضة الطالبين(١١/٢٤٠).

(٢) المبسوط (١٦/١٣٢).

قال حزب من الحنابلة: قال أحمد: لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته ويخاصم عليها .[١]

وقال ابن فرحون: ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة، ويعتبر منهم الأمثل فالأمثل، ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا تجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانتفاء العدالة ....[٢].

الأدلة:

علل الذين قبلوا شهادة الفاسق فسق اعتقاد بأن قالوا: إنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الخلاف في الفروع. ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لأنهم ذهبوا إلى ذلك تديناً واعتقاداً أنه الحق ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه[٣].

قال ابن القيم -رحمه الله-: «ولا ريب أن شهادة من يكفّر بالذنب ويُعدّ الكذب ذنباً أولى بالقبول ممن ليس كذلك»[٤].

وعلل المانعون من قبول شهادة الفاسق في عقيدته بأن قالوا:

إن المبتدع فاسق ترد شهادته لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ...﴾ الآية.

وقال اللخمي: وذلك لفسقهم.

قلت : ولقد أعجبني تقسيم ابن القيم لهذه الفرق حيث قال:

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٣٢).

(٢) تبصرة الحكام (٢/٢٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٩/١٦٦).

(٤) الطرق الحكمية (ص٢٣٢).

أحدها: الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له لا يُكَفَّرُ ولا يُفَسَّقُ ولا ترد شهادته إذا لم يكن قادراً على تعلم الهدى وحكمه حكم : المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً .

القسم الثاني: المتمكن من السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكن يترك ذلك اشتغالاً بدنياه ورياسته ولذاته ومعاشه وغير ذلك فهذا مفرط مستحق للوعيد، آثم بترك ما وجب عليه من تقوى الله بحسب استطاعته. فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركي بعض الواجبات فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى ردت شهادته، وإن غلب ما فيه من السنة والهدى : قبلت شهادته .

القسم الثالث: أن يسأل ويطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقليداً وتعصباً، أو بغضاً أو معاداةً لأصحابه ، فهذا أقل درجاته : أن يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهاد وتفصيل، فإن كان معلناً داعية : ردت شهادته وفتاويه وأحكامه، مع القدرة على ذلك، ولم تقبل له شهادة، ولا فتوى ولا حكم الا عند الضرورة، كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم، وكون القضاة والمفتين والشهود منهم، ففي رد شهادتهم وأحكامهم اذ ذاك فساد كثير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة .[1]

وأما الخطابية [2] : فإنها لا تقبل شهادتهم باتفاق الأئمة لأنهم

---

(١) نفس المصدر السابق (ص٢٣٣/٢٣٤).

(٢) الخطابية: هم اتباع محمد بن زينب مولى بنى أسد قالوا : إن والد الحسين وشيعتهم أبناء الله . (الملل والنحل للشهرستانى تحقيق محمد سيد كيلاني -١/١٨١) وراجع هامش المغني لابن قدامة (١٠/١٤٦).

يستحلون شهادة الزور لمن وافقهم في دينهم على من خالفهم ويقولون إن من خالفهم حلال دمه وماله ونساؤه.

وأما النوع الثاني من أنواع الفسق فهو فسق العمل: الذي يكون بارتكاب كبيرة من الكبائر ولم يتب منها فهذا لا تقبل شهادته عند المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة بالاتفاق، لتلك النصوص الواردة في اشتراط العدالة في الشاهد[١].

الراجح: هو ما نص عليه ابن القيم حيث قال: «والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض، فيكون الرجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره[٢].

وهذا هو الحق: لأن الإسلام جاء لصيانة الحقوق والمحافظة عليها وايصالها إلى أهلها فإذا رددنا شهادة الفسقة الذين لم يجرّب عليهم الكذب ضاعت الحقوق وعم الفساد، وكثر الشر ولا شك أن غاية الشريعة الإسلامية ومقصدها الأعظم هو: اقامة العدل ولأن عمل القضاة في كل زمان وخاصة بعد القرون المفضلة على هذا فيعملون بشهادة الأمثل فالأمثل إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولأن الله تعالى لم يأمرنا برد خبر الفاسق مطلقاً ولا بقبوله مطلقاً بل أمرنا بالتثبت في خبره فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾.

---

(١) الفروق (٤/٦٥-٦٦)، المدونة الكبرى (٤/١٠٥) وحاشية ابن عابدين (٥/٤٧٣) ومغني المحتاج (٤/٤٢٧) والمغني لابن قدامة (٩/١٦٥) وأما إذا تاب الفاسق فهذه مسألة أخرى راجعها في بداية المجتهد (٢/٤٦٢).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٣٦).

قال العلامة ابن القيم -رحمه الله تعالى- ويحكم بشهادة الأمثل من الفساق فالأمثل هذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه، وإن أنكروه بألسنتهم، وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصياً في المال. والعجب ممن يسلبه ذلك ويرد الولاية إلى فاسق مثله أو أفسق منه فإن العدل الذي تنتقل إليه الولاية قد تعذر وجوده وامتاز الفاسق القريب بشفقة القرابة، والوصي باختيار الموصى له وايثاره على غيره ففاسق عينه الموصى، أو امتاز بالقرابة أولى من فاسق ليس كذلك ..[1].

وأما النصوص التي جاء فيها رد شهادة غير العدول كقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة... الحديث.

فجوابه: أن رد شهادة من هذه صفته لاتهامه بالكذب فالخائن، والخائنة وذو الغمر لا يتورعون عن الكذب فقد يشهدون بقصد الضرر، ونحن إنما نقبل شهادة من لم يجرب عليه الكذب ومن ظنناه صادقا، وإن كان فاسقا.

وأما الجواب على الاستدلال بالآية فقد تقدم .

تنبيه : إن شهادة الفساق لا تقبل إلا في غير الحدود لأن الحدود مما يحتاط له وتدرأ بالشبهات إلا إذا لم يوجد عدل فتقبل شهادة الفاسقين في كل شيء[2] والله المستعان.

---

(١) انظر المصدر السابق (ص٢٣٥).

(٢) انظر رسالة الشيخ على الحذيفي طرائق الحكم المختلف فيها ص١٣٣ وما بعدها تمت الاستفادة منها في هذا الموضوع.

المبحث الثالث

في

الأسباب التى تمنع قبول الشهادة مع بقاء العدالة

عَدَّ ابن فرحون -رحمه الله تعالى- سبعة أسباب تمنع قبول الشهادة مع بقاء العدالة.

هي فيما يلي:

السبب الأول: التغفل: فلا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة لأنه لا يؤمن عليه التحيل والتلبيس فلا ثقة بقوله فقد يكون من غلطاته الشهادة على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له بغير ما استشهد به. ولكن لا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة لأن أحداً لا يسلم من ذلك[١].

السبب الثاني: أن يجر لنفسه منفعة، أو يدفع عنها مضرة.

مثال الجر: أن يشهد عل مورثه المحصن بالزنا، أو قتل العمد ما لم يكن المشهود عليه فقيراً . وكمن شهد أن أباه أعتق عبدا يتهم بولايته وكوصى شهد بدين للميت، وكمنفق عليه شهد للمنفق.

ومثل أن يشهد أن رجلاً جرح مورثه ويشهد بدين له أو لغيره ومن يتهم عليه.

ومثال الدفع: أن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ، وشهادة المديان المعسر لرب الدين وعكسه لأنه جر لنفسه[٢].

---

(١) تبصرة الحكام (١/١٧٨) وما بعدها وراجع المغني لابن قدامة (٩/١٨٨).

(٢) المصدر السابق (١/١٧٨).

السبب الثالث: أكيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وإن علت فيدخل في ذلك رد شهادة الجد لولد ولده وكالبنوة وإن نزلت وكالزوجية وهذا مذهب الإمام مالك والشافعي وأبوحنيفة وظاهر مذهب الحنابلة: وروي عن أحمد -رحمه الله تعالى- رواية ثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له ...

وأما شهادة الزوج لامرأته والمرأة لزوجها. فلا تقبل وبهذا قال الشافعي، والنخعي، ومالك، واسحاق، وأبو حنيفة، وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح، والحسن، وأبو ثور، وغيرهم، لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة، وعن أحمد رواية أخرى كقولهم.

وقال الثوري وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك.

واحتج المانعون: بأن كل واحد منهما يرث الأخر من غير حجب و ينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه، لأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسارا المرأة تزيد به قيمة بعضها المملوك لزوجها فكأن كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه.(١)

وأما شهادة الأخ لأخيه: فهي جائزة وهذا مذهب الجمهور.

وعن الإمام مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبره لأنه متهم في حقه وقال بعض المالكية : لا تجوز إلا على

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٩/١٩٣) وتبصرة الحكام (١/١٧٨-١٧٩).

شرط. ثم اختلف هؤلاء في الشرط فقال بعضهم: إذا لم تنله صلته، وقال أشهب: تجوز في اليسير دون الكثير فإن كان مبرزاً جاز في الكثير، وقال بعضهم: تقبل مطلقاً إلا فيما تصح فيه التهمة، مثل أن يشهد له بما يكسب به الشاهد شرفاً وجاهاً .[(١)]

السبب الرابع: العداوة: ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له، وشرطها أن تكون العداوة في أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام. أو ما في معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدى ذلك إلى افراط الأذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى لأن ذلك ربما أورث الشحناء.

السبب الخامس : الحرص على زوال التغيير وذلك يكون بوجهين:

أحدهما: اظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلاً فترد لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك اذا ردت لكفره أو صباه، أو رقه.

والثاني: قصد التسلى والتأسي: كشهادة المقذوف في القذف وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقاً. وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهود وقيل تقبل.

السبب السادس: الحرص على تحمل الشهادة أو أدائها أو قبولها، أما التحمل فهى: شهادة المختفي...[(٢)] وأما الحرص على الأداء فمثل أن

---

(١) انظر أعلام الموقعين (١/١١٧) والمغني لابن قدامة (٩/١٩٤) وتبصرة الحكام (١/١٧٩).

(٢) هى أن يختفي الشاهد ليشهد على المقر. راجع تبصرة الحكام (٢/٩).

يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها، وهو حاضر والحق مالى فإذا أداها سقطت وينبغي أن يعلم صاحبها إن علم أنه غير عالم بها وقد تقدم بعض هذا[١] ولو كان غائبا ففى وجوب القيام بها قولان. وأما لو كانت في حقوق الله تعالى فقد تقدم الكلام في ذلك والفرق بين ما يستدام فيه التحريم وبين ما لا يستدام فيه التحريم.

وأما الحرص على القبول: فهو أن يحلف على صحة شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذر ما لم تقم قرينة تدل على التعصب.

السبب السابع: الاستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد. والأصل في ذلك قوله ﷺ : «لا تقبل شهادة البدوى على القروى».[٢]

قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تطلب به الخلوات.[٣]

ومن موانع قبول الشهادة ما ذكره ابن قدامة -رحمه الله تعالى- في المغنى حيث قال: (ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة، وبهذا قال: الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أتى إلى طعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج معيراً» ولأنه يأكل محرماً ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مرؤة

---

(١) انظر ص ٤٧ من هذا الكتاب.

(٢) أخرجه أبو داود (باب شهادة البدوى على أهل الامصار من كتاب الأقضية (٢/٢٧٥).

(٣) تبصرة الحكام (١/١٨٠-١٨١).

فان لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته لأنه من الصغائر.[١].

وقد ذكر الفقهاء موانع كثيرة تمنع قبول الشهادة كما قال ابن فرحون كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للمرؤة أولهما [٢]، ثم ذكر من ذلك الشيء الكثير ولطوله و تعذر حصره لم أورده هنا وإنما اكتفيت بالإشارة إلى مراجع ذلك في الهامش.

مطلب في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة

قال العلامة ابن فرحون -رحمه الله تعالى- نقلا عن ابن رشد في المقدمات ما نصه: «فرع» وسئل بعض الشيوخ المفتين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين مِيلاً والأربعين وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم، يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك، ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم، ويقضى بهم؟ أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم؟ فكتب في الجواب لكل قوم عدول لهم.

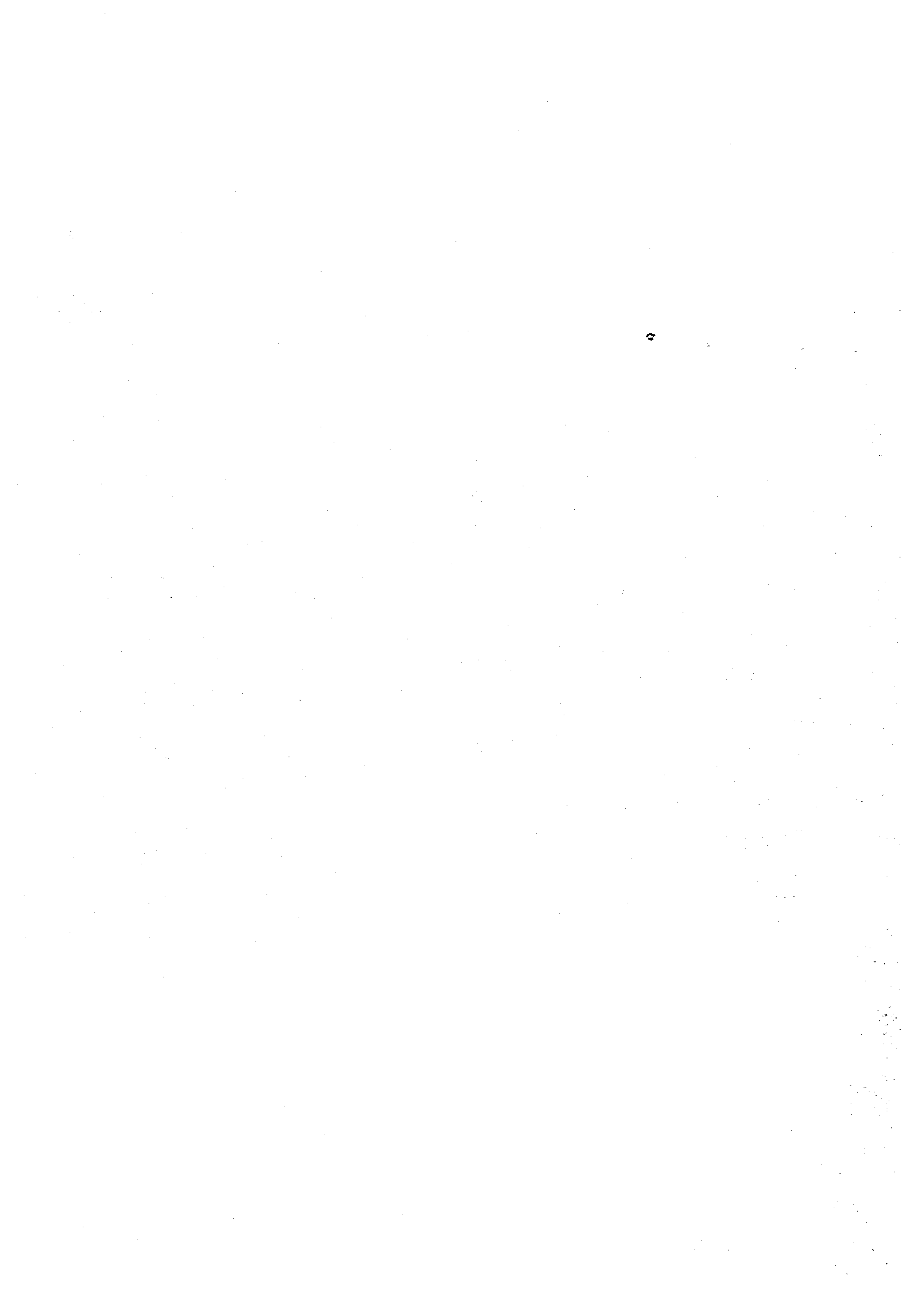
ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك، لأبي ابراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكثر منهم ما استطاع ويقضي بهم في ذلك[٣].

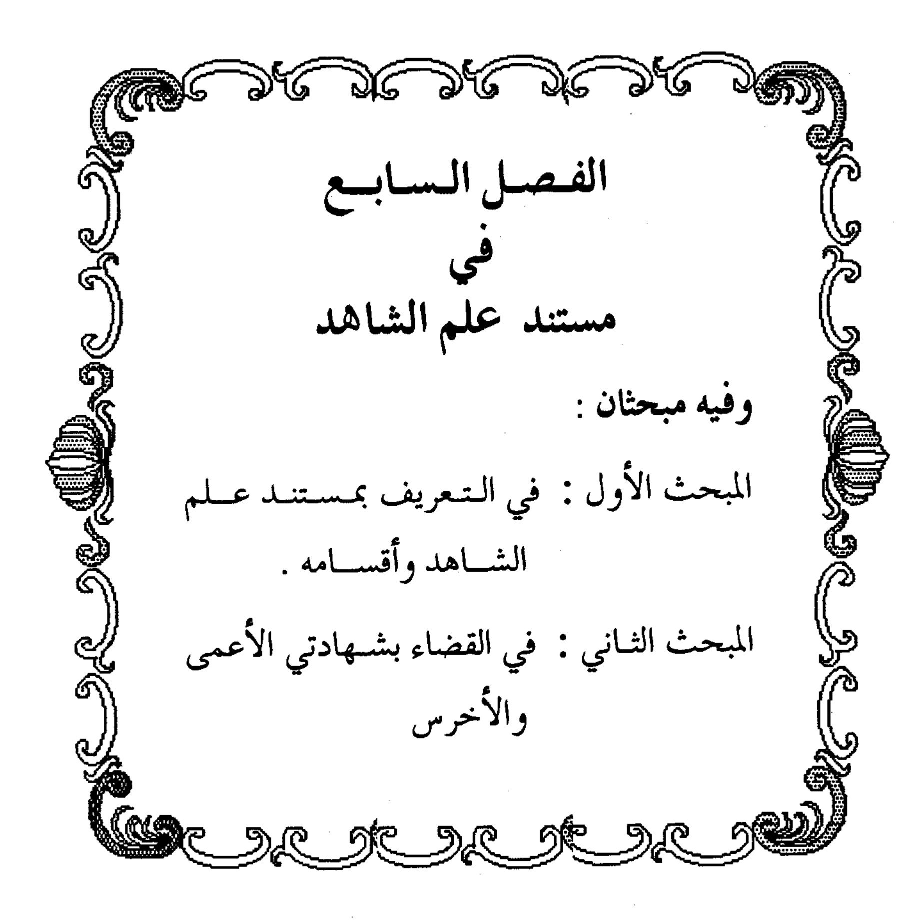
---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٩/١٨١) وحديث من أتى إلى طعام لم يدع اليه ... أخرجه أبو داود وغيره في كتاب الاطعمة (٢/٣٠٦).

(٢) راجع في ذلك تبصرة الحكام ج١ ابتداء من ص ١٧٤-١٧٨ والمغني لابن قدامة (٩/١٦٨-١٨١) وراجع معين الحكام ابتداء من ص١٤٣-٢٤٩ص.

(٣) تبصرة الحكام (٢/١٩) وراجع معين الحكام ص١١٧ وظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي (ص١٤٢) ففيهما نحو مما نقلنا عن التبصرة.





الفصل السابع
في
مستند علم الشاهد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في التعريف بمستند علم الشاهد وأقسامه .

المبحث الثاني : في القضاء بشهادتي الأعمى والأخرس



الفصل السابع
في
مستند علم الشاهد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول
في
التعريف بمستند علم الشاهد وأقسامه

يقصد بالتعريف بمستند علم الشاهد ما يشترط للشاهد في شهادته بشيء حصوله على العلم به إذا لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته دليل ذلك الكتاب، والسنة.

أ- الدليل من الكتاب :

١- قال الله تعالى: ﴿ الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾[١].

٢- وقال الله تعالى: ﴿وما شهدنا الا بما علمنا﴾ [٢].

٣- وقال الله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا﴾ [٣].

قال ابن قدامة -رحمه الله تعالى- وتخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر، ولأن مدرك الشهادة الرؤية والسماع وهما بالبصر والسمع[٤].

---

(١) سورة الزخرف آية (٨٦).

(٢) سورة يوسف آية (٨١).

(٣) سورة الاسراء آية (٣٦).

(٤) المغني لابن قدامة (١٥٨/٩).

ب- الدليل من السنة:

روي عن ابن عباس أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم: قال: على مثلها فاشهد أو دع[1].

وجه الاستدلال من هذه النصوص هو: أن الشهادة لا تصح إلا عند العلم التام بها المبنى على اليقين، وإذا ثبت هذا فإن العلم الذي تقع به الشهادة يدرك بأحد أربعة أمور فيما يلي ذكرها اجمالا ثم تفصيلها:

الأول: العقل بانفراده.

الثاني: العقل مع احدى الحواس الخمس.

الثالث: حصول العلم بالسمع.

الرابع: العلم المدرك بالنظر والاستدلال.

تفصيل هذه الامور:

الأمر الأول: إن العقل بانفراده يدرك بعض الأمور الضرورية مثال ذلك ادراكه بأن الاثنين أكثر من الواحد، وكشهادة المرء على نفسه بصحته وسقمه وإيمانه وكفره وقس على هذا ما شابهه.

الأمر الثاني: وهو ما يدركه العقل مع احدى الحواس الخمس حاسة السمع، وحاسة البصر، وحاسة الشم، وحاسة الذوق، وحاسة اللمس، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام، وجميع الأصوات ولذلك اختلف في شهادة الأعمى كما سيأتي. ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام، والأعراض، والمبصرات، ولذلك اختلف في شهادة الأصم على الأفعال كما سيأتي .

---

(١) تقدم تخريجه في ص ٣٧ .

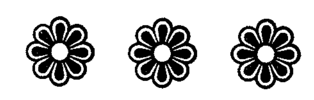
ويدرك مع حاسة الشم جميع الروائح والمشمومات كشم رائحة الخمر.

ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات كالزيت الحلو والعسل الشتوى والسمن المتغير وما أشبه ذلك...

ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات كقول أهل الخبرة في صفة المبيع، في لينة وخشونته وما أشبه ذلك.

وأما الأمر الثالث: وهو حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية، وظهور النبي ﷺ ودعائه إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين، وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاء، والنسب، والموت، وولاية القاضي وعزله وغير ذلك مما سيأتي في فصل القضاء بشهادة السماع.

وأما الأمر الرابع: فهو العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر بالاستدلال جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة وذلك مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمراً فقال له عمر: أتشهد أنه شربها فقال أشهد أنه قاءها فقال له عمر: ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها، ومن أمثلة ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه [1].



(١) تبصرة الحكام (١٦٣/١) وما بعدها بتصرف.

المبحث الثاني

في القضاء بشهادتي الأعمى، والأخرس

سبقت الاشارة إلى شهادتي الأعمى والأخرس عند ذكر شروط الشهادة اجمالا، واليك أقوال الفقهاء في القضاء بهذه الشهادة:

(أ) شهادة الأعمى :

اختلف الفقهاء في القضاء **بشهادة الأعمى** على قولين:

القول الأول: أنها جائزة إذا تيقن الصوت وبه قال مالك[١]، وأحمد[٢].

القول الثاني: أنها لا تجوز وبه قال أبو حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، واستثنى الإمام الشافعي جوازها في السماع والترجمة.

الأدلة والترجيح:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾.

٢- وقالوا: إن الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته كالبصير.

---

(١) تبصرة الحكام (١٦٣/١) قال ابن فرحون: ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيراً حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه.

(٢) المغنى لإبن قدامة (١٨٩/٩) قال: تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

(٣) بدائع الصنائع (٢٦٨/٦) قال الكاساني: ومنها بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما سواء كان بصيراً وقت التحمل أو لا...

(٤) انظر المهذب (٣٣٦/٢)، قال: ويجوز أن يكون الاعمى شاهدا فيما ثبت بالاستفاضة لان طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع ويجوز أن يكون شاهدا في الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير.

٣- ولأنه لا خلاف في قبوله عقد النكاح واستمتاعه بزوجته إذا عرف صوتها.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- قالوا: إن أداء الشهادة يحتاج إلى التمييز بالإشارة إلى المشهود والمشهود عليه والأعمى لا يميز إلا بالاعتماد على الأصوات، والأصوات تشتبه فلا يحصل اليقين فلم يجز له أن يشهد.

٢- وقالوا إن شهادته لا تجوز على الأفعال فكذلك الأقوال.

الترجيح: الراجح عندى هو قبول شهادة الأعمى فيما يتيقنه من الأصوات.

ويجاب على أدلة المانعين بما يلي:

١- أما قولهم إن الأصوات تشتبه على الأعمى... الخ، فيقال لهم إن الصور تشتبه كذلك على المبصر ومع ذلك تقبل شهادته فكذلك الأعمى.

٢- وأما قولهم بالقياس بين الافعال، والأقوال. فجوابه: أن الأقوال مدركة بالسمع ولربما فاق الأعمى البصير في ذلك كما هو معروف عن بعض العميان.

(ب) شهادة الأخرس:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأخرس على قولين:

القول الأول: أنها مقبولة إذا فهمت إشارته ، وبه قال مالك[1]،

---

(١) تبصرة الحكام (١٦٣/١) قال: ابن فرحون: واذا فهمت اشارة الأخرس جاز الحكم بها.

والشافعي[1]، وابن المنذر.

القول الثاني: إنها مردودة وبه قال الإمام أحمد .[2]

الأدلة والترجيح:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قالوا: إن النبي ﷺ أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا[3].

٢- ولأن إشارته تقوم مقام العبارة كإشارته في طلاقه وفي عقد النكاح.

أدلة أصحاب القول الثاني: قالوا إنها شهادة بالاشارة فلم تجز كإشارة الناطق يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفي بإيماء الناطق ولايحصل اليقين بالاشارة [4].

الترجيح: أرجح رد شهادة الأخرس. لأن إشارته لا تفيد العلم اليقين ، وأما الإستدلال بإشارة النبي ﷺ فذلك لأنه كان في الصلاة ولأن من المعلوم أن الناطق لو شهد بالإشارة لم تصح شهادته إجماعاً. وأما قولهم إن إشارته كعبارته في مثل الطلاق وعقد النكاح فذلك خاص به للضرورة . والله أعلم .

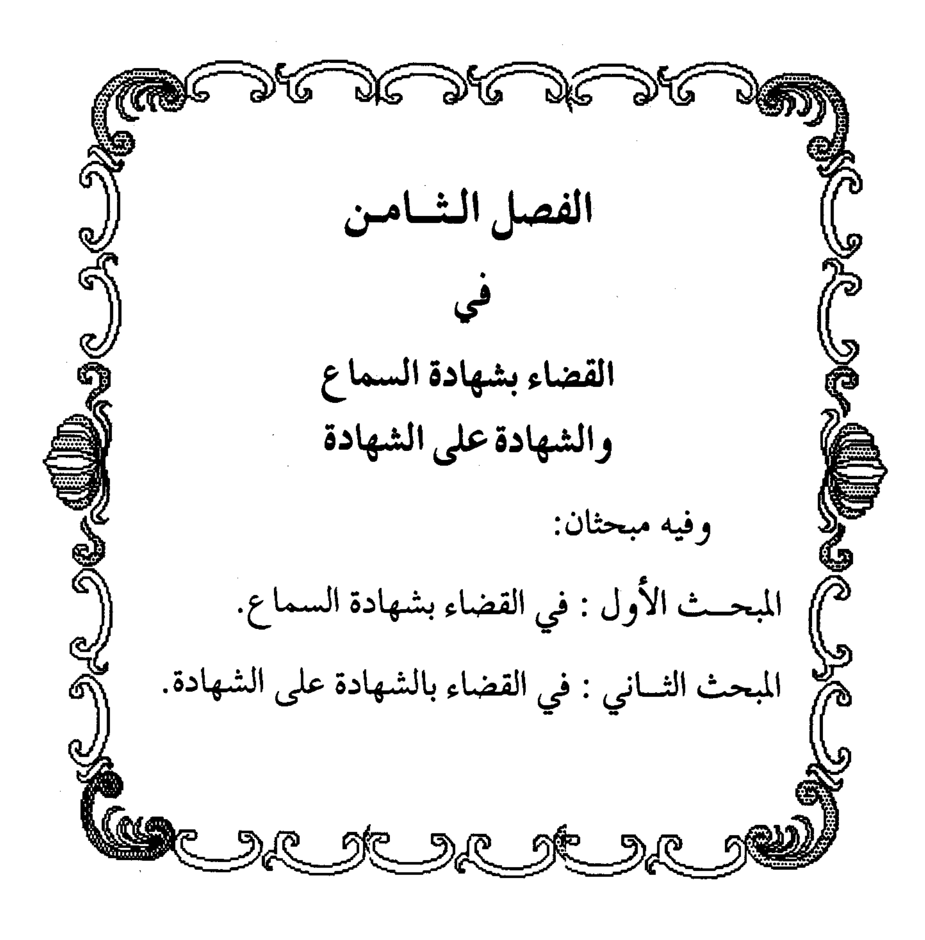
---

(١) أدب القاضى لابن القاص تحقيق الجبوري (٣٠٦/١) قال: اتفق الشافعي والكوفي على أن شهادة الأخرس الذى لا يعقل الاشارة باطلة..

(٢) المغنى لابن قدامة (١٩٠/٩)قال: ولا تجوز شهادة الأخرس بحال نص عليه أحمد رضي الله عنه فقال: لا تجوز شهادة الأخرس قيل له وإن كتبها؟ قال: لا أدري وهذا قول أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي وابن المنذر تقبل اذا فهمت اشارته.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (٦٨٨) وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه حديث رقم (٤١٢).

(٤) المغني لابن قدامة (١٩٠/٩) بتصرف يسير.



الفصل الثـامـن

في

القضاء بشهادة السماع والشهادة على الشهادة

وفيه مبحثان:

المبحـث الأول : في القضاء بشهادة السماع.

المبحث الثـاني : في القضاء بالشهادة على الشهادة.



الفصل الثامن
في
القضاء بشهادة السماع والشهادة على الشهادة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
في أقوال أهل العلم في القضاء بشهادة السماع

اتفقت كلمة الفقهاء على أن السماع مستند صحيح في تحمل الشهادة. ويجوز للقاضي الحكم بموجب شهادة الشاهد المعتمدة على السماع. وذلك في الأمور التي يتعسر على المرء الاطلاع على أسبابها في الغالب، لطول زمن، أو غيبة عن نظر الشاهد، أو لموت الشهود، وانتشار خبر الشهادة عنهم.

واتفق الفقهاء على محل هذه الشهادة في الجملة، وأما حصر المسائل فاتفقوا على بعضه واختلفوا في البعض الآخر. وكان أكثر المذاهب توسعاً في ذلك المالكية.[1] وسيأتي بيان هذه المسائل المتفق عليها حين الكلام على محل هذه الشهادة.

والكلام في القضاء بشهادة السماع يتعلق:

١- بتعريفها.

٢- صفتها.

٣- شروطها.

٤- محلها.

---

(١) راجع تبصرة الحكام (١/٢٧٨-٢٧٩).

١- تعريفها:

قال ابن عرفة: وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين.[١]

٢- صفتها:

أن يقول الشاهد لم أزل أسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم.[٢]

٣- شروطها:

وأما شروطها فسبعة:

أولاً: أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء في يده.

ثانياً: الزمان، واختلفوا فيه، فبعضهم قال: هو خمسون سنة، وبعضهم قال: هوأربعون سنة، وبعضهم قال: هو خمسة عشر عاماً.

ثالثاً: السلامة من الريب فإن شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم.

رابعاً: أن يحلف المشهود له. قال ابن محرز: لا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد، والشاهد الواحد لابد معه من اليمين.

---

(١) مواهب الجليل (٦/١٩١-١٩٢) وراجع المدونة الكبرى (٤/٨٨).

(٢) تبصرة الحكام (١/٢٧٧).

خامساً: أن لا يسموا المسموع منهم وإلا كان نقل شهادة.

سادساً: أن يشهد بذلك اثنان فصاعداً، وقال بعضهم أربعة.

سابعاً: أن يكون السماع فاشياً من الثقات.

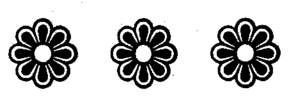
٤- محلها:

وأما محل شهادة السماع، فسبق التنبيه إلى الاتفاق على جوازه في الجملة.

وأما المسائل فمنها المتفق عليه ومنها المختلف فيه بين الفقهاء.

فاتفق جمهور الفقهاء على القضاء بشهادة السماع في النسب، والموت، والنكاح، والعتق، والوقف، ومصرفه، وشرائطه، والملك المطلق، والولاء، والولاية.

وما عدا هذه المسائل فمختلف فيه بين الفقهاء[1].



(١) راجع مسألة القضاء بشهادة السماع في تبصرة الحكام (١/٢٧٧) وما بعدها، والطرق الحكمية لابن القيم ص: ٢٧٠ومابعدها، ومختصر الطحاوي ص: ٣٣٨، وبدائع الصنائع (٦/٢٦٦وما بعدها)، ومغنى المحتاج (٤/٤٤٨)، والمغني لابن قدامة (٩/١٦٠) وما بعدها.

المبحث الثاني
في
القضاء بالشهادة على الشهادة

المقصود بالشهادة على الشهادة: أن يشهد شاهد أن غيره يشهد بأن لفلان على فلان كذا.[1]

والكلام في القضاء بهذه الشهادة سيكون في جوازها، وفي موضعها وفي شروطها:

أولا: أن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء.

قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة تدعو إليها، ولأنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر اثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها. كشهادة الأصل.

ثانياً: وأما في موضعها: فاتفق الفقهاء على قبولها في الأموال وما يقصد به المال كما تقدم ذلك آنفاً عن أبي عبيد.

وأما الحدود فاختلف الفقهاء في قبول الشهادة على الشهادة فيها. فذهب الإمام مالك، والشافعي في قول، وأبو ثور، إلى أنها تقبل في الحدود وكل حق. لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال.

---

(١) راجع نظام القضاء في الشريعة الاسلامية د/عبد الكريم زيدان ص: ١٧٠.

وذهب الحنفية والحنابلة والنخعي والشعبي إلى أنها لا تقبل في الحدود. لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع.

الراجح:

والراجح أن هذه الشهادة لا يقضى بها في الحدود لأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الأموال، لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل.

ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما بينهما من الفرق.(١)

ثالثاً: شروط القضاء بهذه الشهادة:

أولا: أن تتعذر شهادة الأصل لموت، أو غيبة، أو حبس، أو خوف، من سلطان، أو غيره.

قال ابن فرحون: (اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولا يباح مع غيرها لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بريبة ويقع الشك في صدقهم لإمكان أن يكونوا إنما تأخروا عن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفساراً يتحيرون في الجواب أو غير ذلك مما يتقى ، وأيضا فإن الظن الحاصل للقاضى من سماع

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٩/٢٠٦-٢٠٧) بتصرف يسير، وراجع أدب القاضي لابن أبي الدم ص:٣٩٩ وما بعدها ومغني المحتاج ٤/٤٥٢ وما بعدها.

شهادة الأصل أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلا ينبغى أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى)[١].

وقيل: إنها تقبل مع وجود الأصل في بعض الحالات.[٢]

ثانياً: أن تتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع.

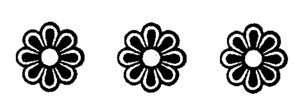
ثالثاً: أن يعينا شاهدى الأصل ويسمياهما، لأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

ولأنه قد يكون عند شاهد الفرع عدلاً والحاكم يعرفه بالفسق.

رابعاً: أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول: أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا[٣].

خامساً: أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان.

صورة أداء هذه الشهادة: أن يقول: أشهد أن فلان بن فلان، وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعدالته، أشهدني أنه يشهد لفلان بن فلان على فلان ابن فلان كذا وكذا أو أن فلان أقر عندي بكذا[٤].



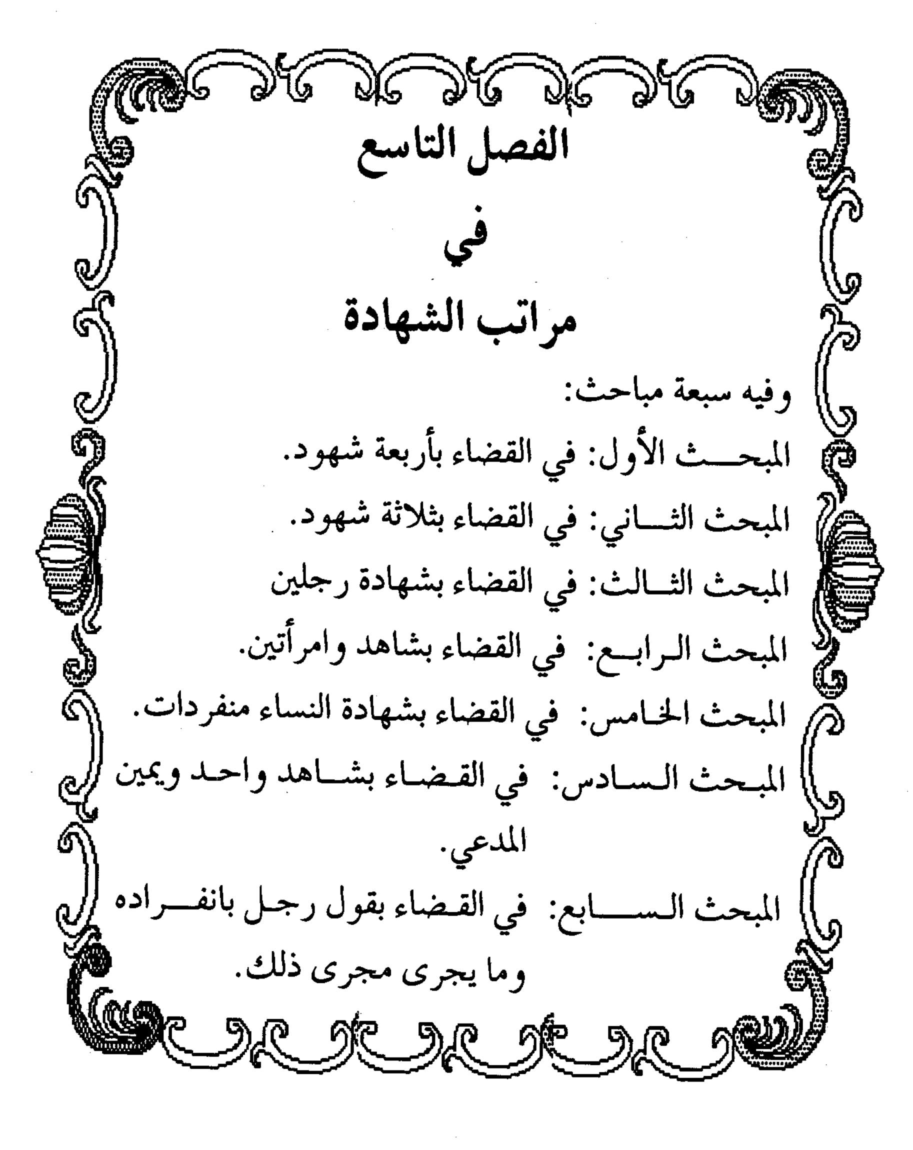
---

(١) تبصرة الحكام (١/٢٨٢).

(٢) راجع تفصيل تلك الحالات في المغني لابن قدامه (٩/٢٠٧)وما بعدها.

(٣) راجع هذه الشروط في المغني لابن قدامة (٩/٢٠٩ وما بعدها)وفي كتاب (أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤١٠ وما بعدها.

(٤) المغني لابن قدامة (٩/٢١١) وراجع بدائع الصنائع (٦/٢٨٢).



الفصل التاسع

في

مراتب الشهادة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في القضاء بأربعة شهود.

المبحث الثاني: في القضاء بثلاثة شهود.

المبحث الثالث: في القضاء بشهادة رجلين

المبحث الرابع: في القضاء بشاهد وامرأتين.

المبحث الخامس: في القضاء بشهادة النساء منفردات.

المبحث السادس: في القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي.

المبحث السابع: في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك.



الفصل التاسع
في
مراتب الشهادة

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول
في القضاء بشهادة أربعة شهود

يقضي بشهادة أربعة شهود في اثبات الزنا وقد دل على ذلك القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع:

أ- القرآن الكريم:

١- قال الله تعالى: ﴿لولا جآءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء[١] فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾.

٢- وقال تعالى:﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة [٢]منكم﴾.

٣- وقال تعالى:﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾.

وجه الاستدلال من الآيات الكريمات أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهود.

ب- السنة المطهرة:

١- قول النبي ﷺ : (أربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك)[٣].

---

(١) سورة النور آيه (١١٣).

(٢) سورة النساء آية (١٥).

(٣) تقدم تخريجه ص ٢١ .

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو: أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهود.

ج - الاجماع:

قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ : أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود.

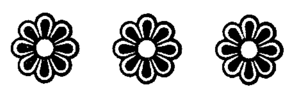
مسألة: الشهادة على الإقرار بالزنا هل يكتفى بشهادة رجلين على المقر أو لابد من شهادة أربعة على الإقرار به : في ذلك روايتان في المذهب الحنبلي، وقولان في مذهب مالك والشافعي.

أحدهما: يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارير.

والثاني: لا يثبت إلا بأربعة. لأن الإقرار كالفعل فكما أننا لا نكتفي في الشهادة على الفعل إلا بأربعة فكذلك الشهادة على القول. فكل من القول والفعل موجب للحد(١).

شروط اثبات حد الزنا بأربعة شهود:

يشترط كونهم مسلمين عدولاً ظاهراً وباطناً وسواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً وهذا بالاجماع .



---

(١) المغني لابن قدامة (١٤٨/٩)، والطرق الحكمية ص٢٢١، وراجع تبصرة الحكام (٢١١/١) وقد أورد ابن فرحون وجهين أخرين في الشهادة على اثبات الزنا وهما:

١- الشهادة على الشهادة به...

٢- الشهادة على ثبوت كتاب القاضي بثبوته والحكم به...

المبحث الثاني

في القضاء بشهادة ثلاثة شهود

وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه فإنه لا يقبل منه إلا ثلاثة شهود وهذا منصوص الإمام أحمد[1] وقال به بعض فقهاء الشافعية[2].

وأما جمهور الفقهاء [3] فقالوا: يكفي فيه شاهدان كسائر

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص ٢١٨، وانظر : المغني (٩/١٥٠)، قال ابن قدامة: وقد نقل عن أحمد رضي الله عنه في الاعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة.
وراجع كشاف القناع (٦/٤٢٨) قال: ولا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير ليأخذ من زكاة إلا بثلاثة رجال.

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي (٧/١٣٤) قال النووي رحمه الله تعالى: وأما اشتراط الثلاثة فقال بعض أصحابنا هو شرط في بينة الإعسار فلا يقبل إلا من ثلاثة لظاهر الحديث وراجع أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٢٧.

(٣) انظر البناية في شرح الهداية (٧/١٢٥) وما بعدها. قال العيني الشهادة على مراتب: منها الشهادة على الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ... ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ... قال: وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها رجلين أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالاً أو غير مال ... وراجع البحر الرائق (٦/٣١١).
وانظر تبصرة الحكام (١/٢١٢) قال ابن فرحون: الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزىء غيرهما وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتمليك والمباراة والعتق ... وانظر قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي المالكي ص٣٣٧.
قال : أما الشهادة فهي على ست مراتب: الأولى شهادة أربعة رجال وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنا باجماع. والثانية شهادة رجلين في جميع الأمور سوى الزنا.
وراجع مواهب الجليل ٦٠/١٨٠).
وانظر في مذهب الشافعية مغنى المحتاج (٤/٤٤٢) جاء فيه وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ... واعسار ... رجلان . وراجع نهاية المحتاج (٨/٢٩٥).
وراجع في مذهب الحنابلة مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهي قال ما يوجب =

الشهادات غير الزنا[1].

الأدلة: احتج الإمام أحمد وبعض الشافعية بما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة[2] فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها قال: ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوماً من عيش أو قال سداداً من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سُحتاً يأكلها صاحبها سحتاً .[3]

وجه الاستدلال من الحديث: أن المسألة لا تحل إلا بثلاثة شهود.

أدلة الجمهور:

١- عموم النصوص التي نصت على الاكتفاء بشاهدين فيما

= القود والاعسار... يثبت برجلين.

وقال ابن القيم في الطرق الحكمية ص٢١٨ : «واختلف أصحابنا في نص أحمد هل هو عام أو خاص؟ فقال القاضي: انما هذا في حل المسألة كما دل عليه الحديث وأما الاعسار فيكفي فيه شاهدان» .

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٣٤/٨).

(٢) الحمالة بالفتح: ما يتحمله الانسان عن غيره من دية أو غرامة مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى لاصلاح ذات البين، النهاية في غريب الحديث (٤٤٢/١).

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب من تحل له المسألة . راجع شرح النووي على صحيح مسلم (١٣٤/٧).

سوى الزنا.

٢- قياس حل المسألة على جميع الأمور التي يكتفى فيها بشاهدين كالقتل والسرقة والنكاح وما إلى ذلك.

وأجابوا على حديث قبيصة بحمله على الاستحباب.

الترجيح: الراجح هو أن المسألة لاتحل إلا بثلاثة شهود كما نص عليه الإمام أحمد - رضي الله عنه - لأن حديث قبيصة نص صريح في ذلك وإذا كانت المسألة لا تحل إلا بثلاثة فمن باب أولى دعوى الاعسار خلافا لبعض الحنابلة القائلين يكتفى فيه بشاهدين.

قال ابن القيم - رحمه الله تعالى - : قلت: إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ففي دعوى الاعسار المسقط لأداء الديون، ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسألة وأخذ الصدقة المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له، فهناك اعتبرت البينة لئلا يمتنع من أداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم[1].

وأجيب على أدلة الجمهور بهذه الأجوبة:

١- إن استدلالهم بعمومات النصوص الواردة في الشهادات مخصص بحديث قبيصة.

٢- وأما القياس فلا مكان له في مورد النص.

٣- وأما حملهم حديث قبيصة على الاستحباب، فجوابه أن حديث قبيصة نص في حل المسألة والنصوص الأخرى لم تنص على ذلك فالخاص مقدم على العام.

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص٢١٩.

المبحث الثالث
في
القضاء بشهادة رجلين

اتفق الفقهاء على الاثبات بشهادة رجلين عدلين واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم وبالسنة:

أ- القرآن الكريم:

١- استدلوا بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾.

٢- وبقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

٣- وبقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾.

وجه الاستدلال من الآيات القرآنية هو: الأمر من الله عز وجل بإشهاد رجلين والاثبات بشهادتهما.

ب- السنة:

١- قول النبي ﷺ : (شاهداك أو يمينه)(١).

٢- وقول النبي ﷺ : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) .(٢)

مسألة: ما يقضى فيه بشهادة رجلين.

ويقضى بشهادة رجلين في نوعين من الحقوق:

أحدهما العقوبات وهى: الحدود والقصاص فلا تثبت إلا بشهادة رجلين عدلين ما عدا حد الزنا فانه لا يثبت إلا بأربعة شهود.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١/٧) .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣٨٤/٤) وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢٢/٣).

ولقد شذ الحسن البصري فقال: إن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا ولتعلقه بإتلاف النفس فأشبه الزنا.

وأجيب على هذا القول بالآتي:

١- إنه قول ضعيف يرده[١] قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾.

٢- إن قياس القتل على الزنا ممتنع، لأن الله سبحانه وتعالى غلظ أمر البينة والاقرار في باب الفاحشة ستراً لعباده ... وشرع فيها القتل على أغلظ الوجوه وأكرهها للنفوس فلا يصلح إلحاق غيرها بها.

٣- ولأن حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به.[٢]

وأما النوع الثاني: فهو ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والايلاء والظهار، فهذه الأنواع وما أشبهها اختلفت مذاهب الفقهاء في القضاء فيها بشهادة رجلين، فعند المالكية والشافعية[٣] والمعول عليه في المذهب الحنبلي أن هذه الأمور لا تثبت إلا بشهادة رجلين.

وأما الحنفية فإنها تثبت عندهم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وسيأتي الكلام في ذلك مفصلا في القضاء بشهادة الرجل والمرأتين.

---

(١) ابن رشد -بداية المجتهد (٢/٤٦٥).

(٢) ابن القيم الطرق الحكمية ص٢٢٢.

(٣) ابن أبي الدم الحموي الشافعي - أدب القضاء ص٤٢٥، قال: المرتبة الثانية ما لا يثبت الا بعدلين ذكرين هو النكاح و الطلاق والرجعة والقصاص والوديعة والعتق والاستيلاء والوصاية وقد تقدم نص المالكية على ذلك ص ١٢٧ هامش رقم (٣) .

المبحث الرابع
في
القضاء بشاهد وامرأتين

أجمع العلماء على جواز شهادة النساء مع الرجال[١]، واستدلوا على ذلك بظاهر قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾.

وأما الحقوق التي يقضى فيها بهذه الشهادة، فذهب الجمهور إلى جواز هذه الشهادة في الأموال ، ما يؤل إلى مال، ومنعوها في الحدود والقصاص والنكاح، والنسب، والولاء ونحوه.

وذهب الحنفية، والحنابلة في رواية إلى قبولها في النكاح والنسب والولاء والعدة وما شابه ذلك[٢].

الأدلة:

استدل الجمهور على قبولها في الأموال وما يؤول إلى مال بالآية السالفة الذكر.

وأما دليلهم على منعها في الحدود والقصاص فهو قوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن شهادة النساء لا تجوز في الحدود.

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة (١٥١/٩)، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري (٢٦٦/٥).

(٢) راجع بدائع الصنائع (٢٧٩/٦) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦٢/٧) ، والهداية شرح بداية المبتدى (١١٧/٣) ، والمدونة الكبرى (٨٣/٤-٨٤) ، وتبصرة الحكام (٢١٢/١- ٢١٣) ، ومغني المحتاج (٤٤٢/٤) ، وروضة الطالبين (٢٥٣/١١)، ونهاية المحتاج (٢٩٥/٨) ، وكشاف القناع (٤٣٤/٦) ، والانصاف في مسائل الخلاف ٧٩/١٢-٨٠) ، والطرق الحكمية ص: ٢٠١ وما بعدها.

واستدلوا بقوله ﷺ : ﴿لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل﴾[١].

وبما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح)[٢].

ولأن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والاسقاط بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو من شبهة لأنهن جبلن على النسيان والغفلة ونقصان العقل والدين.

ومن أدلة الجمهور أيضا: ما ذكره ابن القيم عن عمر بن عبد العزيز وابن المسيب وغيرهما أنهما قالا: لا تقبل شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن.[٣]

ومن أدلتهم على منعها في النكاح ونحوه قياسها على الحدود لأنها تكون استحلالاً للفروج وقد حرمت بها.[٤]

أما ما استدل به الحنفية والحنابلة في رواية على قبول شهادة النساء مع الرجال في النكاح ونحوه.

فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ .

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه وتعالى أطلق شهادة الرجل والمرأتين فيتناول ذلك

---

(١) تقدم تخريجه في ص ١٣٠.

(٢) المستدرك للحاكم (٣٨٤/٤) وذكره ابن القيم في الطرق الحكمية (ص:٢٠٥)

(٣) المصدر السابق ص:٢٠٥.

(٤) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٢٦٦/٥).

جميع الأحكام إلا ما قيد بدليل.

ومن أدلتهم: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعاً منهم على الجواز.

واستدلوا بالقياس: فألحقوها بالأموال لما فيها من المهور والنفقات.[1]

الراجح ومناقشة الأدلة:

الراجح هو عدم قبول شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والنسب والرجعة ونحو ذلك.

أدلة الترجيح:

أما الدليل على ردها في الحدود والقصاص فلقوله ﷺ : ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطيء بالعقوبة .[2]

وأما الدليل على ترجيح ردها في النكاح والطلاق والرجعة ونحو ذلك فلقوله تعالى: ﴿فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ قاله في الرجعة والباقي قياساً .[3]

ويجاب على ما استدل به القائلون بجواز هذه الشهادة في النكاح ونحوه بأن استدلالهم بعموم قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من

(١) ابن حجر فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٥/٢٦٦).

(٢) المستدرك للحاكم (٤/٣٨٤).

(٣) كشاف القناع (٦/٤٣٤).

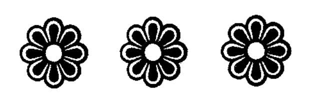
رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾.

أن هـذا العـمـوم خـصص بقـوله ﷺ : ادرؤا الحـدود عن المسلمين ... الحديث.

وبقوله ﷺ : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل).

وأما قولهم أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ...الخ

فجوابه أن الاجماع غير منعقد بل ورد عن عمر خلاف ذلك وما روي عن عمر من القول بالجواز فهو ضعيف والله أعلم.



المبحث الخامس
في
القضاء بشهادة النساء منفردات

١- لا خلاف بين الفقهاء في جواز القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة، والبكارة، وعيوب النساء التي تخفي على الرجال.

قال ابن القيم: ويجوز القضاء بشهادة النساء منفردات في غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف والسلف.[(١)].

٢- واختلف الفقهاء في عدد النساء في هذه الشهادة على أقوال منها:

١- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن نصاب هذه الشهادة امرأة واحدة.

وقال الحنفية: إن الرضاع لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان.

٢- ذهب المالكية: إلى أن نصاب هذه الشهادة امرأتان.

٣- ذهب الشافعية إلى أن نصاب هذه الشهادة أربع نسوة.

وأجاز بعض فقهاء الشافعية شهادة المرأة الواحدة في الرضاع.[(٢)]

أدلة هذه الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بما أخرجه الدارقطني من حديث

---

(١) الطرق الحكمية ص:١٠٩.

(٢) راجع المغنى لابن قدامة ١٥٥/٩، وبدائع الصنائع ٢٨٧/٦، ومختصر الطحاوي ص: ٢٢١، وتبصرة الحكام (٢٣٥/١) ومغنى المحتاج ٤٤٢/٤، والمجموع٢٠ /١٢٢.

حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة[١].

٢- وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال.

واستدل الحنابلة على قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع بما رواه البخاري من حديث عقبة بن الحارث: أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فأعرض عنى، قال فتنحيت فذكرت ذلك له قال: فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما.[٢]

واستدل الحنفية على رأيهم أن الرضاع لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان بما روى أن عمر بن الخطاب أتي في امرأة شهدت على رجل وامرأة أنها قد أرضعتهما فقال: لا، حتى يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان.[٣]

وقالوا: لأن الرضاع يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلا يثبت بالنساء منفردات.

دليل القول الثاني:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء ومع ذلك لا يكفي فيها رجل واحد فمن باب أولى شهادة النساء.

---

(١) انظر المحلي لابن حزم (٥٧٦/١٠) والطرق الحكمية ص: ١١٢.

(٢) تقدم تخريجه ص٨٥ .

(٣) المصدر السابق ص: ١١٤.

دليل القول الثالث:

قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾.

وجه الاستدلال بالآية: أن الله سبحانه وتعالى أقام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد وأما ما استدل به بعض فقهاء الشافعية على جواز شهادة امرأة واحدة في الرضاع فهو الحديث الذي رواه البخاري عن عقبة ابن الحارث وسبق ذكره.

الراجح:

هو قبول شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال في الغالب كالولادة، والاستهلال، والبكارة والثيوبة ونحو ذلك لتلك الأدلة السابقة.

ولأن قبول شهادة المرأه الواحدة ضرورة لئلا تضيع الحقوق . وأما الرضاع فإذا شهدت به امرأة واحدة فالواجب على الزوج مفارقة المرأة تنزهاً ولا يجب عليه الحكم بذلك إلا أن تشهد معها أخرى.

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ : (فاذا شهدت عنه المرأة الواحدة بأنها قد أرضعته وزوجته فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها وتجب عليه مفارقتها لقول رسول الله ﷺ للمستفتي في ذلك «دعها عنك» وليس لأحد أن يفتي بغيره إلا أنه لم يبلغنا أنه ﷺ حكم بينهما في التفريق حكماً مثل ما سن في المتلاعنين ولا أمر فيه بالقتل كالذي تزوج امرأة أبيه ولكنه غلظ عليه في الفتيا فنحن ننتهي إلى ما انتهى اليه)[1].

---

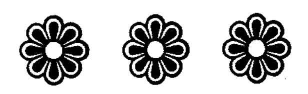
(١) الطرق الحكمية ص: ١١٦، وراجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٦٨ وما بعدها.

وأما قول المالكية أنه لا بد من امـرأتين .. وقول الحنفية في الرضاع أنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو الرجل والمرأتين..

فـجوابه أن المالكيـة قـد قبـلوا قـول امرأة واحـدة في مـسائل منهـا القـافـة، وعيـوب الأمـة وغـير ذلك، وروي عـن عمـر رضي الله عنه أنه أجـاز شهادة امرأة في الاستهلاك... فيقاس على هذا مثله.

وأما اشـتراط شهـادة الرجال على الرضـاع فهذا يـكون ذريعة إلى نظر الرجال إلى محاسن النساء وهو أمر محرم.

وأما قـول الشافعيـة باشتراط أربع نسوة فـجوابه أن بعض الشافعـية قبلوا شهادة المرضعة. والله أعلم.



المبحث السادس
في
القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقضي بشاهد واحد ويمين المدعي وبه قال: المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣].

القول الثاني: لا يقضي بشاهد واحد ويمين المدعي وبه قال: الحنفية[٤].

---

(١) تبصرة الحكام (١/٢١٥) قال ابن فرحون «وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهوأمر ثابت عن رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرد عن أحد منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم، قال مالك: يقضي به في كل بلد ويحمل عليه الناس وحيث كانوا ... وانظر المدونة (٤/٩٠) والفروق (٤/١٤٦).

(٢) انظر الأم (٤/٧٨) قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبهذا نقول لأن عليه دلالة السنة ثم الآثار وبعض الاجماع والقياس فقلنا يقضى باليمين مع الشاهد.
وفي أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٢٨ ما نصه: «ثم اذا شهد الشاهد وحلف ما شاهده وحكم الحاكم وقع بالشاهد فقط، أو باليمين فقط أو بهما؟
فيه ثلاثة أوجه الأصح بهما» وراجع مغنى المحتاج (٤/٤٤٣) .

(٣) المغني لابن قدامة (٩/١٥١) قال: «ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع يمين الطالب ... وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والحسن وشريح واياس وعبد الله بن عتبة وأبي سلمة بن عبد الرحمن ويحي بن يعمر وربيعة ومالك وابن ابي ليلى وأبي الزناد والشافعي ... »
وانظر كشاف القناع (٦/٤٢٩).

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٥) ، قال: وجعل اليمين حجة المدعي عليه وضع =

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: بعدة أحاديث رواها نيف وعشرون من الصحابة رضي الله عنهم .

منها:

١- ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد.[١]

٢- ومنها ما أخرجه ابن ماجة[٢] والترمذي[٣] وأبو داود[٤] عن ربيعة عن سهل عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد الى غير ذلك من الأحاديث ولهذا ذهب جماعة من الصاحبة والتابعين ومن بعدهم الى جواز الحكم بشاهد ويمين، منهم الخلفاء الأربعة الراشدون وأبي بن كعب وابن عباس وعبد الله بن عمر وسعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة وأبو هريرة ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن و شريح واياس، وهو مذهب فقهاء المدينة السبعة والهادوية والمالكية والشافعية والحنابلة كما تقدم[٥].

= الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين من المدعي أنه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ...» وانظر مختصر الطحاوي ص٣٣٣، وفتح القدير (١٧٣/١٠).

(١) أخرجه الامام مسلم في صحيحه ورقم الحديث (١٧١٢).

(٢) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين (٧٩٣/٢).

(٣) سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ماجاء في اليمين مع الشاهد (٦٢٧/٣) وقال: حديث حسن غريب.

(٤) سنن أبي داود كتاب الأقضية باب القضاء باليمين مع الشاهد حديث رقم (٣٦١٠).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٥١/٩-١٥٢) ، وانظر الطرق الحكمية ص١٨٠ ، وراجع شرح النووي على صحيح مسلم (٤/١٢) وسبل السلام (١٤٨٢/٤).

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل المانعون من القضاء بالشاهد واليمين بالكتاب والسنة.

أ- دليلهم من الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾.

٢- وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾.

وجه الاستدلال من الآيتين: أن الآية الأولى أفادت أن يكون الشاهد رجلين فإن عدما فيقبل رجل وامرأتان، والآية الثانية أفادت إشهاد رجلين وهذا يفهم منه أن القضاء بالشاهد واليمين زيادة على النص والزيادة في النص نسخ ونسخ القرآن بإخبار الآحاد لا يجوز[١].

ب- دليلهم من السنة:

١- قوله ﷺ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وجه الاستدلال: هو أن اليمين محصورة في جانب المدعى عليه كما أن البينة محصورة في جانب المدعي فلو ردت اليمين على المدعي لكان ذلك مخالفاً للنص.

٢- وقوله ﷺ: (شاهداك أو يمينه).

فوجه الاستدلال منه هو: أن النبي ﷺ خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما، هما الشاهدان أو يمين المدعى عليه. والقضاء بالشاهد واليمين يعد مفهوما مخالفاً للنص وهو: غير مقصود[٢].

---

(١) انظر شرح فتح القدير (٣٦٩/٧-٣٧٠)، وراجع سبل السلام (١٤٨٣/٤)، وراجع نيل الأوطار (١٩٣/٩).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٥/٦)، وراجع الفروق (٨٨/٤). وراجع طرق القضاء لإحمد ابراهيم ص٢٧٠.

مناقشة الحنفية لما استدل به الجمهور:

ناقش الحنفية الجمهور في الأحاديث التي استدلوا بها على جواز القضاء بالشاهد واليمين فقالوا: إنها معلولة من جهتين، من جهة السند فضعفوها.

ومن جهة المعنى فأولوها.

فمن ناحية السند، قالوا: إن حديث ابن عباس «معل» فإن الطحاوي قال: قيس لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء فهو منقطع ولا يعمل بالمنقطع.

وقالوا: إن حديث أبى هريرة فيه أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة بن أبي عبد الرحمن وهذا يضعف به السند فلا يعمل به.[1]

وأما من جهة المعنى: فيحتمل أن يكون معناه أنه قضي تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما.

وهذا كما يقال: ركب زيد الفرس والبغل. والمراد على التعاقب ولئن سلم أنه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملاً بالمشاهير.[2]

مناقشات أدلة المانعين والترجيح:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية التي استدلوا بها على منع القضاء

---

(١) انظر نيل الأوطار (١٩١/٩).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٢٩٤/٤) وراجع طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص٢٦٩-٢٧٠.

بالشاهد واليمين وفيما يلي تلك المناقشة:

١- إن استدلالهم بالآيتين الكريمتين وقولهم إن القضاء بالشاهد واليمين زيادة على النص ... الخ . فجوابه : قول الجمهور الحق أنه ليس بنسخ وذلك لأن مقتضى الآية جواز الحكم بالشاهدين، وأن شهادتهما حجة وليس فيه ما يدل على امتناع الحكم بحجة أخرى إلا بالنظر إلى المفهوم ولا حجة فيه[١]. ولأن النسخ يعني الرفع والإزالة والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع ، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يدفعه، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً، وكذلك اذا انفصلت عنه، ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ، ولهذا قال تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ والنزاع في الأداء .[٢].

٢- وأما استدلالهم بالسنة (البينة على المدعي) ... الخ وحديث (شاهداك أو يمينه) فجوابه أن الحديثين بينا الأصل في الدعوى ولم يتعرضا للشاهد واليمين لا بنفي ولا باثبات وانما ثبت القضاء بالشاهد واليمين بنص آخر يجب قبوله[٣] . قال تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾.

٣- وأما مناقشة الحنفية لما استدل به الجمهور من السنة، وقولهم إن حديث ابن عباس معل ... الخ . فجوابه: ما قاله البيهقي قال: أعله الطحاوي بأنه لا يعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار بشيء . قال:

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٧٥/٤).

(٢) المغني لابن قدامة (١٥١/٩-١٥٢).

(٣) انظر فتح الباري لابن حجر (٢٨٣/٥).

وليس ما لا يعلمه الطحاوي لا يعلمه غيره .. وليس من شرط قبول رواية الأخبار كثرة رواية الراوي عمن روي عنه، ثم إذا روي الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثا واحدا وجب قبوله وأن لم يرو عنه غيره، وعلى أن قيسا قد توبع عليه رواه عبد الرزاق عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار.[١]

وأما قولهم إن حديث أبي هريرة ضعيف السند فلا يعمل به ... الخ.

فجوابه : ما قاله الحافظ في الفتح قال : ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه عن أبيه[٢] ولأن سهيلا لم ينف سماع ربيعة عنه ولم ينكر تحديثه لربيعة انكاراً قاطعاً وإنما نسي أن يكون حدث ربيعة به ونسيان الثقة تحديث الثقة لا يقدح في صحة الحديث على الصحيح.[٣]

وعليه فلا مطعن في الحديثين من جهة سنديهما.

وأما كلامهم في الحديث من جهة المعنى وقولهم إن معناه أنه قضي تارة ...الخ.

فجوابه: أن هذا تأويل بعيد للنص ولا دليل عليه، قال ابن العربي: وهذا جهل باللغة لأن المعية تقتضي أن تكون بين شيئين من جهة واحدة

---

(١) نيل الأوطار (١٩١/٩).

(٢) فتح الباري (٢٨٢/٥).

(٣) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص١٠٣.

لا في المتضادين.[١]

الراجح:

الذي أرجحه هو جواز القضاء بالشاهد واليمين لصحة الأحاديث الواردة في ذلك ، وهو ما رجحه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشوكاني وغيرهم، وفيما يلي نقول عنهم في ذلك: قال ابن تيمية ما نصه: «القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه قال تعالى: ﴿يآ أيها الذين أمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى﴾ .. إلى قوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾. فأمرهم سبحانه وتعالى بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يمل الكاتب فإن لم يكن ممن يصلح املاؤه أملى عنه وليه ثم أمر من عليه الحق أن يستشهد على حقه رجلين فإن لم يجد فرجل وامرأتان ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طُلبوا لذلك ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة ألا يكتبوها ثم أمرهم بالإشهاد عند التبايع ثم أمرهم اذا كانوا عل سسفر ولم يجدوا كاتبا أن يستوثقوا بالرهن المقبوضة . كل ذلك نصيحة لهم وتعليم وارشاد لما يحفظون به حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء آخر فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والرجل والمرأتين فان الحاكم يحكم بالنكول ولا ذكر له في القرآن فان كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفا لكتاب الله فالحكم بالنكول أشد مخالفة»[٢].

---

(١) فتح الباري (٢٨٢/٥).

(٢) الطرق الحكمية ص٩٨-٩٩.

وقال ابن القيم ـ رحمه الله ـ ما نصه: «وليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين، فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به فضلاً عن أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا إلا بذلك . ولهذا يحكم بالنكول واليمين المردودة والمرأة الواحدة والنساء المنفردات .. وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن. فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفا لكتاب الله فهذه أشد مخالفة لكتاب الله منه وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن فالحكم بالشاهد واليمين أولى أن لا يكون مخالفاً للقرآن فطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر وليس بينهما تلازم فتحفظ الحقوق بما لا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به حقه ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه ولا خطر على باله من نكول ورد يمين وغير ذلك [١].

وقال الشوكاني رحمه الله ما نصه: «أقول جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى المام بالمعارف العلمية وأقل نصيب من انصاف. فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين﴾ الآية. وعلى ما دل عليه قوله ﷺ : (شاهداك أو يمينه) وهذه الزيادة غير منافية لأصل فقبولها محتم[٢]. والله أعلم.

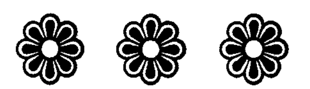
---

(١) المصدر السابق ص١٨٢-١٨٣.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (٩/١٩٥).

ما يقضى فيه بالشاهد واليمين:

قال ابن فرحون: «ويحكم بالشاهد واليمين في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أي السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو سرقة أو هبة لله تعالى أو للثواب أو صدقة أو نحلة أو عطية أو بضاعة أو رعاية أو حبس أو سكنى أو اخدام أو صداق أو صلح من اقرر أو انكار في عمد أو خطأ أو جراحة عمدا أو خطأ أو تولية أو اقالة أو خيار أو تبر من عيب أو رضي به بعد العلم من غير تبر أو وكالة في شيء مما ذكرناه مما يكون مالا أو يؤل الى ما ل فاذا أقام المدعي على شيء مما تقدم شاهداً واحداً عدلاً وحلف معه أخذ ما يدعي ويثبت في القتل عمده وخطأه الا أنه مع القسامة ... أهـ[1].



(١) تبصرة الحكام (٢١٥/١)، وراجع الطرق الحكمية ص١٩١.

المبحث السابع
في
القضاء بقول رجل بانفراده وما يجري مجرى ذلك[١]

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز القضاء بشهادة الشاهد الواحد في غير الحدود إذا علم صدقه من غير يمين،[٢] ويحكم بتلك الشهادة في مسائل كثيرة وباستقراء أقوال الفقهاء فيها عرفنا أن ضابطها يعتمد في الغالب على ما يختص الشخص بمعرفته كالطبيب والخارص والمقوم أو ما ينفرد بالاطلاع عليه كالموت مثلا، [٣] على أن بعضاً من الفقهاء يتمسك باشتراط العدد في الشهادة الموجبة للحكم ولا يرى القضاء بشهادة الواحد إلا عند الضرورة.[٤]

وفيما يلي مذاهب الفقهاء في تلك المسائل ثم الأدلة والترجيح.

المذهب الحنفي:

قال الإمام علاء الدين أبي الحسين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: «الباب السادس: في القضاء بقول رجل بانفراده . مسألة: قال بعضهم : ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدىء الحاكم فيه بالسؤال، وفيما كان علما يؤديه ... وما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع إذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه أن يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره، مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وأمثال ذلك كثير، فيأخذ فيه بالمخبر الواحد وبقول

---

(١) انظر تبصرة الحكام (١/٢٢٤).

(٢) انظر الطرق الحكمية ص٩٣.

(٣) انظر تبصرة الحكام (١/٢٢٩).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (٩/٢٧٠)، وكشاف القناع (٤/٢٦٩).

الطبيب النبيل ...

مسألة: وتقبل شهادة الفرد في هلال رمضان إذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد رسول القاضي للسؤال عن الشهود، وترجمة الكلام إذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الأرش وتقويم المتلف والسلم أنه جيد أو رديء وهذا مذهبهما وعند محمد في الجرح والتعديل لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

مسألة: إذا أخبر واحد ثقة بإعسار المسجون يخرجه من السجن والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت إليه قرينة لها أثر في ايجاب الصدق والاثنان أحوط.

مسألة: تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلاً كان أو امرأة، ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لأن الموت قد يتفق في موضع لا يحضره إلا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لأن في اشتراط العدد في الموت حرجاً لأنه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره إلا واحد...

مسألة: ما بطن من العيوب في حيوان وقن وأمه فالطريق هو الرجوع إلى أهل البصر إن أخبر واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة، وإن شهد به عدلان أنه كان عند البائع يرد عليه.[1]

المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى قبول قول الواحد في مسائل ذكرها ابن فرحون فقال: الباب الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجري

---

(١) انظر معين الحكام للطرابلسي ص٩٤-٩٥.

مجرى ذلك.

قال ابن رشد في المقدمات: «ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدىء الحكام فيه بالسؤال وفيما كان علماً يؤديه.. وما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع وعيوب الإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء فكانا قائمين غير فائتين، فللحاكم الذي يتولى الكشف عن ذلك بأن يرسل بالعبد إلى من يرتضيه، أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره مثل الشغاف، والطحال، والبرص المشكوك فيه، وأمثال ذلك كثير. فيأخذ فيه بالمخبر الواحد وبقول الطبيب الذي ليس على الإسلام لأنه ليس على جهة الشهادة وإنما هو علم يأخذه الحاكم عمن يبصره ويعرفه مرضياً كان أو مسخوطاً واحداً كان أو اثنين، ومن ذلك شهادة القايس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح وما هي وما غورها وما اسمها وقياسها كالذي ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل في ذلك وحده وأحب إليّ أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلاً وإن لم ينصب لذلك أحداً بعينه اكتفي بأن يرسل المجروح إلى من ارتضاه ووثق برأيه وبصره وإن لم يجد إلا طبيباً مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة..

مسألة: الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزيء فيه واحد عدل، وكذلك الموجه من قبله للإعذار يجزيء فيه الواحد العدل....

مسألة: وكذا القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهله ووثق به ونصبه له فجائز للحاكم قبول ذلك منه وحده والإشهاد عليه لأهله إذا رآه صواباً لأنه ليس على جهة الشهادة .

مسألة: وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك: لا يحلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السفه فاثبت التعزير

بشاهد واحد مع قرينة السفه.

مسألة: قال ابن دينار: إذا تنازع رجلان في شيء كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان اليه في عمله فإن شهد أنه لأحدهما فذلك جائز ويلزمهما..

مسألة: ومن ذلك إذا قال الإمام في الجهاد: من قتل قتيلاً فله سلبه إذا كانت له بذلك بينة فإذا شهد له شاهد واحد فإنه يكتفى به، قال أبو الوليد الباجي : وعندي أنه يجزيء في قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبي ﷺ دفع السلب إلى أبى قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه، وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة.

مسألة: ومن ذلك عند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من الحدود فلا بد من اثنين ... كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا؟.

مسألة: وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم.

مسألة: وكذلك يقبل قول المقوم لأرش الجنايات.

مسألة: يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك رضي الله عنه.

مسألة: يقبل قول الراوي فيما يرويه.

مسألة: يقبل قول العامي في ترجمة الفتوى باللسان العربي أو العجمي وفي قراءتها أيضا.

فرع: وإذا حكم الحاكم برؤية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام فقال أحمد بن ميسر من أصحابنا: إذا نقله إليه عدل أو نقله

واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل...

فرع: يجوز تقليد المفتي الواحد إذا كان عدلاً بالغاً سواء كان حراً أو عبداً أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المفتي خطه وكان الرسول غير ثقة...

فرع: يجوز الحكم بقول الترجمان، قال مالك: واذا اختصم إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره واثنان أحب إلينا ... ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط، وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب ا لخبر...

فرع: ويكتفي القاضي بقول أمينه في التزكية ويعول على قوله في تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أميناً ثقة عالماً بوجه الجرح والتعديل.(١)

المذهب الشافعي:

قال في مغني المحتاج: «لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر. ولو مات ذمي فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الأرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول، وهو الظاهر ... وشهادة العدل الواحد لموت.

ويكتفي بالخارص الواحد للثمار ويعتمد على شهادته في ذلك،

---

(١) انظر تبصرة الحكام (١/ من ٢٢٩ الى ٢٣٥).

ويثبت هلال ذي الحجة بالعدل الواحد ويكفي رجل واحد عدل لإسماع القاضي ما يقوله المتخاصمان إذا كان القاضي به صمم وكذلك يكفي الواحد لإسماع المتخاصمين كلام القاضي.[١]

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا ؟ أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة؟ أو أصغر منها كالباضعة والمتلاحمة والسمحاق أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء مثل داء الدابة.

فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزىء واحد لأنه مما يطلع عليه الرجال فلم تقبل فيه شهادة واحد كسائر الحقوق فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد لأنه مما لا يمكن لكل واحد أن يشهد به، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزىء بشهادة واحد بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى.[٢]

وقال صاحب المحرر: ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره ...[٣]

وقال في الإنصاف : ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل

---

(١) انظرمغنى المحتاج (٤٤١/٤).

(٢) انظر المغني (٢٧٠/٩).

(٣) انظر الطرق الحكمية ص١١٧ نقلا عن المحرر.

والتعريف والرسالة إلا اثنان.[(١)]

وقال العلامة ابن القيم: الطريق الثاني والعشرون أخبار الآحاد. وهو أن يخبره عدل يثق بخبره ويسكن إليه فيغلب على ظنه صدقه فيه أو يقطع به لقرينة به فيجعل ذلك مستنداً لحكمه وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب، ولكن هل يكفي وحده في الحكم هذا موضع تفصيل فيقال: أما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به، وينزل منزلة الشهادة، بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال، وهو قول الجمهور.[(٢)]

تلك بعض المسائل التي ذهبت طائفة من الفقهاء إلى أنه يحكم فيها بشهادة الواحد.

ولذلك أصل في الشريعة الإسلامية. وقد قضى به طائفة من فقهاء السلف منهم شريح، وزرارة بن أبي أوفى، رحمهما الله تعالى.

قال أبو عبيد: روينا عن عظيمين من قضاة أهل العراق شريح وزرارة بن أبي أوفي - رحمهما الله - أنهما قضيا بشهادة شاهد واحد ولا ذكر لليمين في حديثيهما.

حدثنا أبو الهيثم بن جميل عن شريك عن أبي إسحاق قال: أجاز شريح شهادتي وحدي.[(٣)]

وقال البخاري رحمه الله تعالى: (باب ترجمة الحكام وهل يجوز

---

(١) انظر الانصاف (١٢/٨١).

(٢) انظر الطرق الحكمية ص٢٧١.

(٣) انظر الطرق الحكمية ص١٠٥.

ترجمان واحد).

قال خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي ﷺ وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه، وقال عمر: وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان ماذا تقول هذه؟.

قال عبد الرحمن بن حاطب: تخبرك بصاحبها الذي صنع بها. وقال أبو جمرَة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس. وقال بعض الناس: لا بد للحاكم من مترجمين .[١]

وعن عبد الله بن عباس ... أن أبا سفيان بن حرب أخبره أن هرقل أرسل إليه في ركب من قريش ثم قال لترجمانه: قل لهم إني سائل هذا، فإن كذبني فكذبوه -فذكر الحديث- فقال للترجمان: قل له إن كان ما تقول حقاً فسيملك موضع قدمي هاتين[٢].

وروى البخاري من حديث عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها).[٣]

---

(١) انظر فتح الباري كتاب الأحكام (١٣/١٨٥-١٨٥).

(٢) انظر المصدر السابق (١٣/١٨٦) قال ابن حجر معلقا على هذه الرواية: «قوله وهل يجوز ترجمان واحد» يشير إلى الاختلاف في ذلك فالاكتفاء قول الحنفية ورواية عن أحمد واختارها البخاري وابن المنذر وطائفة وقال الشافعي : وهي الرواية الراجحة عند الحنابلة.

(٣) تقدم تخريجه ص ٨٥ .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ «دخل مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجزراً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام لمن بعض»[1].

وقال الإمام البخاري رحمه الله تعالى: «باب اذا زكى رجل رجلاً كفاه».[2]

وقال أبو داود في سننه: «باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به» [3] ثم ساق حديث خزيمة وشهادته لرسول الله ﷺ على الأعرابي. وأخرج البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة أن ابني صهيب مولى ابن جدعان ادعوا بيتين وحجرة، وأن رسول الله ﷺ أعطى ذلك صهيبا فقال مروان: من يشهد لكما على ذلك؟ قالوا: ابن عمر، فدعاه فشهد لأعطى رسول الله ﷺ بيتين وحجرة فقضي مروان بشهادته.[4]

وقد أجاز النبي ﷺ شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلفه وهذه القصة صريحة في ذلك.[5]

الترجيح:

إن المتأمل في آراء الفقهاء في مسألة الحكم بشاهد واحد بدون

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب الرضاع واللفظ له ورقم الحديث (١٤٥٩).

(٢) انظر فتح الباري (٥/٢٧٤).

(٣) انظر سنن أبي داود (٤/٣١).

(٤) ابن القيم – الطرق الحكمية ص١٠٧.

(٥) تقدم تخريجه ص ٣٤ .

يمين في غير الحدود لا يسعه إلا القول بقبول ذلك فيما كان من قبيل الأخبار والرواية وفيما كان مصدر علم الشاهد فيه الخبرة والتجربة أو ما كان منفردا بالاطلاع عليه وأمثلة ذلك فيما سبق نقله عن المذاهب الأربعة، وبما أن النص قد ورد بقبول المرضعة الواحدة والقابلة فمن باب أولى قبول شهادة الرجل الواحد والحكم بها. على أن بعضاً من الفقهاء قد نص على الحكم بقول الواحد ضرورة .

قال العلامة ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ : «والمقصود أن الشارع صلوات الله وسلامه عليه لم يرد خبر العدل قط، لا في رواية ولا في شهادة بل قبل خبر العدل في كل موضع أخبر به ، كما قبل شهادته لأبي قتادة بالقتيل، وقبل شهادة خزيمة وحده، وقبل شهادة الأعرابي وحده على رؤية هلال رمضان، وقبل شهادة الأمة السوداء وحدها على الرضاعة ، وقبل خبر تميم وحده وهو خبر عن أمر حسي شاهده ورآه فقبله ورواه عنه ، ولا فرق بينه وبين الشهادة فإن كلاً منهما عن امر مستند إلى الحس والمشاهدة، فتميم شهد بما رآه وعاينه وأخبر النبي ﷺ فصدقه وقبل خبره، فأي فرق بين أن يشهد العدل الواحد على امر رآه وعاينه يتعلق بمشهود له وعليه وبين أن يخبره بما رآه وعاينه مما يتعلق بالعموم؟ وقد أجمع المسلمون على قبول أذان المؤذن الواحد وهو شهادة منه بدخول الوقت وخبر عنه يتعلق بالمخبر وغيره، وكذلك أجمعوا على قبول فتوى المفتي الواحد وهو : خبر عن حكم شرعي يعم المستفتي وغيره».[1]

---

(١) ابن القيم – أعلام الموقعين ١٠٣-١٠٤.

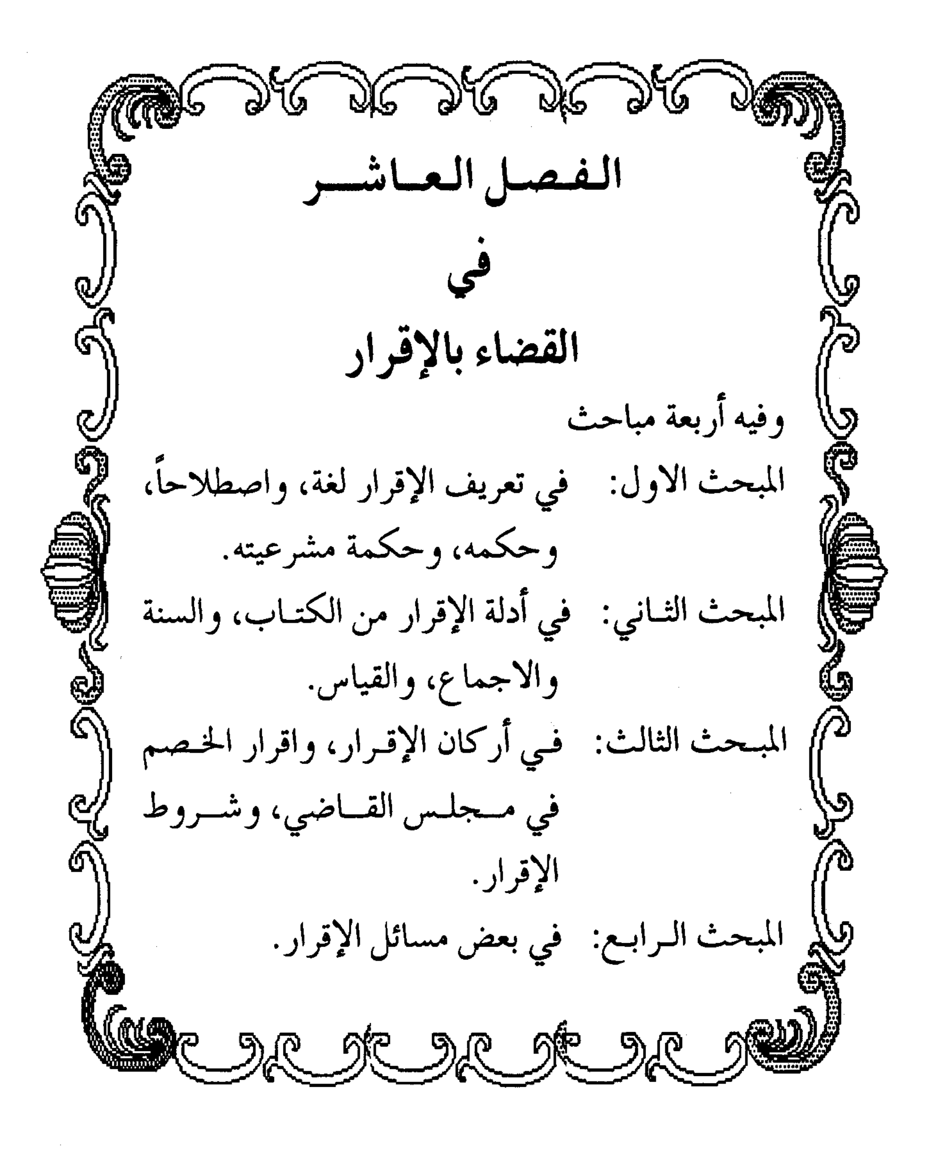
وقال الطرابلسي الحنفي ـ رحمه الله ـ ما نصه :

استدلال وتنبيه: القياس أن تكون شهادة الفرد حجة تامة في باب الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه إلا أنه جعل العدد شرطاً فيما يطلع عليه الرجال نصاً لا قياساً، فبقي هذا على قضية القياس مع أن ههنا مست الضرورة إلى أنه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر إلى العورات. وهل يشترط لفظ الشهادة؟ ، قال مشايخ خراسان يشترط لأن هذه شهادة محضة لأنها توجب على غيره لا على نفسه، وقال مشايخ العراق لا يشترط لأن هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة ، وذكر في بعض روايات المبسوط: ولا تقبل في ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه، قيل تقبل لأنها تقبل فيه شهادة امرأة واحدة فلأن تقبل في ذلك شهادة رجل واحد أولى، ولا يقال يفسق بالنظر إلى ما لا يحل لأنه يشكل بما لو شهد على ذلك رجل وامرأتان أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل.(١)



(١) الطرابلسي – معين الحكام ص٩٥.





الفصل العاشر
في
القضاء بالإقرار

وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول: في تعريف الإقرار لغة، واصطلاحاً، وحكمه، وحكمة مشرعيته.

المبحث الثاني: في أدلة الإقرار من الكتاب، والسنة والاجماع، والقياس.

المبحث الثالث: في أركان الإقرار، واقرار الخصم في مجلس القاضي، وشروط الإقرار.

المبحث الرابع: في بعض مسائل الإقرار.



الفصل العاشر

في القضاء بالإقرار

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول

في

تعريف الإقرار لغة، واصطلاحا، وحكمه، وحكمة مشروعيته

أ- الإقرار لغة:

من قرر وأقر، وهو الاعتراف، فيقال: أقر بالحق، أي: أعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به، وقرره بالشيء حمله على الإقرار به، ويقال: قر الشيء في مكانه أي ثبت فهو ضد الجحود والإنكار، والاضطراب.[١]

ب- الإقرار اصطلاحا:

هو الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير.[٢]

ج- وحكمه : اللزوم .

فيلزم المقر بما أقر به ولا ينفعه الرجوع عن إقراره الا فيما كان حداً لله تعالى مما يدرأ بالشبهات كالزنا، والسرقة، فله الرجوع لكن يلزمه

---

(١) مختار الصحاح ص٥٢٩، والمصباح المنير (٦٨١/٢) والقاموس المحيط ص٥٩٣.

(٢) تبصرة الحكام (٥٣/٢).

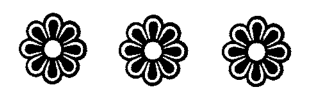
الصداق والمال.

وأما حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة، والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في هذا خلافاً.

قال ذلك ابن قدامة في المغني.(١)

د- حكمة مشروعيته:

إن حكمة مشروعية الإقرار تتجلى في اظهار الحقوق والاعتراف بها وابراء الذمة منها، لأن من الحقوق ما لا يمكن اقامة البينات والأدلة عليه، ولا سبيل إلى معرفته إلا بالإقرار الذي يكون الدافع له الايمان بالله تعالى، والخوف منه، فإذا أقر الشخص عادت الحقوق إلى أصحابها وفرغت الذمة منها.(٢)



(١) راجع: المغني (١٦٤/٥)، وابن فرحون، تبصرة الحكام (٥٤/٢).
(٢) راجع: تبصرة الحكام (٥٣/٢-٥٤)، ووسائل الاثبات للزحيلي ص٢٤٧.

المبحث الثاني
في
أدلة الإقرار من الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس

أ- ١- الأدلة من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿واذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنون به ولتنصرنه قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري. قالوا أقررنا. قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية هو: أن الله تعالى أخذ الإقرار من النبيين، فلو لم يكن حجة لما أخذه منهم.

٢- وقال تعالى: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم﴾.[٢]

وجه الاستدلال من الآية: هو أن الله تعالى جعل الإقرار حجة فيما بينه وبين من أقر بذنبه من عباده، فلو لم يكن الإقرار مشروعاً لما جعله الله حجة على عباده.[٣]

٣- وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾.[٤]

---

(١) سورة آل عمران -آية (٨١).

(٢) سورة التوبة -آية (١٠٢).

(٣) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٢/٣٨٥).

(٤) سورة النساء -آية (١٣٥).

ووجه الاستدلال من الآية: هو أن الله تبارك وتعالى أمر عباده المؤمنين باقامة العدل والقسط ولو بالشهادة على النفس، فإن الشهادة على النفس هي الإقرار كما قال المفسرون.

والآيات الدالة على مشروعية الإقرار وحجيته كثيرة.

ب- الأدلة من السنة:

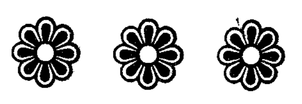
أما أدلة مشروعية الإقرار من السنة فمنها: ما صح عن النبي ﷺ أن ماعزاً، والغامدية، أقرا بالزنا فرجمهما ﷺ، وقال: أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .[1]

ج- الاجماع:

وأما الاجماع فلا خلاف بين الأمة في تعليق الحكم بالإقرار.

د- القياس:

وأما القياس فان الإقرار آكد من الشهادة، لأنه لا يتهم فيما يقر به على نفسه فإذا تعلق الحكم بالشهادة فلأن يتعلق بالإقرار أولى. قال أشهب من المالكية: «قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره، ومن لم يجز إقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره».[2]



(١) المغني لابن قدامة (١٢٩/٥)، وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٩٢/١١) وفيه قضية ماعز، وأما قضية الغامدية فراجعها أيضا في صحيح مسلم بشرح النووي (٢٠١/١١) وراجع قضية العسيف في صحيح مسلم بشرح النووي (٢٠٧/١١).

(٢) تبصرة الحكام (٥٤/٢).

المبحث الثالث
في أركان الإقرار،
وإقرار الخصم في مجلس القاضي، وشروط الإقرار

أ- أركان الإقرار:

للإقرار أربعة أركان، وهي:

١- الصيغة .

٢- المقر .

٣- المقر له .

٤- المقر به .

شرح هذه الأركان:

الركن الأول:

الصيغة: وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة، والكتابة، والسكوت. فالإشاره من الأبكم، والمريض، فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا، فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده.

والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم، ويقول: أشهدوا عليَّ بما فيه، فيلزمه ذلك وإن لم يقرأه عليهم.

ومثل أن يكتب لرجل غائب أن لك علي كذا لزمه، فان جحد وقامت البينه أنه كتبه أو أملاه لزمه، ويلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره، خلا الحدود، فله أن يرجع عنها ويؤخذ بغرم السرقة ولا يحد.

والسكوت: مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له، إلا أن يكون له عذر.

الركن الثاني:

المقر: وإقرار الرجل إما على نفسه، أو على غيره، أو على نفسه وغيره.

١- فإن أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزمه ما أقر به، أما إن رجع عن إقراره فيكون ذلك على التفصيل المذكور في حكم الإقرار.

٢- وإما إقراره على غيره، فإن كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التي فيها ثلث الدية فإقراره غير لازم، وما كان دون ثلث الدية لزمته في ماله، وإن لم يكن سببه منه كإقراره في عبد زيد أنه لعمر فلا يقبل إقراره.

٣- وأما إقراره على نفسه وغيره فيقبل في حق نفسه، ويكون شاهداً لغيره.

الركن الثالث:

المقر له: وهو صاحب الحق المقر به، ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق وأن لا يكذب المقر فلا يصح الإقرار للجماد والحيوان وإذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار.

الركن الرابع:

المقر به: وهو ضربان: ١- نسب ٢- ومال.

فأما النسب فسيأتي الكلام فيه في المبحث الرابع المخصص لبعض

مسائل الإقرار.

وأما المال فهو نوعان: ١- مطلق ٢- ومقيد

النوع الأول: المطلق، وهو ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه كأن يقول له على شيء.

وأما النوع الثاني: فهو المقيد: ويكون مقيداً بأحد عشرة أمور:

الأول: أن يكون مقيداً «بالمحل»، مثاله: غصبت فلاناً ثوباً في منديل فيلزمه الثوب والمنديل.

الثاني: أن يكون مقيداً «بالعلم».

مثاله: لفلان عندي ألف ريال فيما أعلم، أو فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما رأيت فيلزمه، وقيل: لا يلزمه.

الثالث: أن يكون مقيدا «بالغاية».

مثاله: أن يقول له عليَّ ما بين درهم إلى مائتي درهم فيلزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال: له ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة.

الرابع: أن يكون مقيداً «بالخيار».

مثاله: أن يقول له على ألف درهم على أني بالخيار يومين أو ثلاثة، فقيل: يلزمه ويكون الخيار كالأجل، وقيل: الخيار باطل.

الخامس: أن يكون مقيداً «بالشرط»

مثاله: أن يقول له عليَّ مائة إن حلف، أو إذا حلف، أو متى حلف فقال المقر:

ما ظننت أنه يحلف، لم يلزمه إقراره إجماعاً.

السادس: أن يكون مقيداً «بالاستثناء».

مثاله: أن يقول: له عليّ ألف درهم إن شاء الله، لم يلزمه لأنه أدخل ما يوجب الشك.

السابع: أن يكون مقيداً «بالشكر».

مثل أن يقول: اشهدوا أني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاه الله خيرا.

قال الدافع: انما أسلفتها له، فالذي قال: أسلفتها له مصدق إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاها في دينه قبل ذلك. وقيل : هو مصدق.

الثامن: أن يكون مقيداً «بالذم».

مثاله: أن يقول: كان لفلان عليّ دينار فأساء تقاضي ذلك لا جزاه الله خيراً، وقد دفعته له فقال: الآخر: ما تقاضيت منك شيئاً فإن المقر يغرم الدينار.

التاسع: أن يكون مقيدا «بالاعتذار».

مثاله: أن يقول: للسلطان في الجارية ولدت مني، أو العبد مدبراً لئلا يأخذهما منه فلا يلزمه ذلك.

العاشر: هو: أن يقر بشيء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فإنه يبطل إلا أن يخالفه المقر له كأن يقول لزيد عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شيء إلا أن يقول المقر له بل هي ثمن بر فيلزم يمين الطالب [1].

---

(١) راجع تبصرة الحكام من (٢/٥٤-٥٦) فقد تم نقل أركان الإقرار مع شرحها منه بتصرف.

(مسألة):

هل يحكم القاضي بإقرار الخصم إذا سمعه في مجلس القضاء؟

لا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أن يسمعه معه شاهدان فيحكم به بدون خلاف.

الحالة الثانية: أن لا يسمعه معه غيره، ففي هذه خلاف على قولين:

القول الأول: يحكم به، وقال بذلك الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، ونص عليه الإمام أحمد بن حنبل.[٤].

القول الثاني: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان. وقال بذلك بعض المالكية، والقاضي من الحنابلة.

الأدلة:

قال أصحاب القول الأول: إن مجلس الحاكم مجلس فصل الخصومات، وقد جلس لذلك، وقد أقر الخصم في مجلسه، فوجب عليه

---

(١) البحر الرائق (٢٠٢/٧)، والمبسوط (١٠٦/١٦).

(٢) تبصرة الحكام (٢٦/٢) قال ابن فرحون: «واختلف في حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه في ذلك. وقال ابن عبد الملك: يحكم وعليه قضاء المدينة، ولا أعلم أن مالكا قال غيره، وبه قال مطرف، وسحنون، وأصبغ والأول هو المشهور».

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص٢٠٢ قال: « فإن أقر حكم عليه بموجب اقراره ولا تسمع عليه بينة بعد اقراره».

(٤) المغني لابن قدامة (٥٥/٩) قال: ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والإقرار في مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان، فان لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد، فنص أحمد على أنه يحكم به. وقال القاضي: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، لأنه حكم بعلمه».

الحكم به كما لو قامت بذلك البينة عنده وليس عنده أحد غيره يسمع معه شهادتهما، فإن هذا محل وفاق.

وقال المانعون: لا يحكم القاضي بالإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان دفعاً للتهمة عنه.

الراجح:

هو الحكم بإقرار الخصم في مجلس القاضي بدون شهود.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى: والتحقيق أن هذا يشبه مسألة الحكم بعلمه من وجه ويفارقها من وجه فشبه ذلك بمسألة حكمه بعلمه أنه ليس هناك بينة وهو في موضع تهمة.

ووجه الفرق بينهما أن الإقرار بينة قامت في مجلسه، فإن البينة اسم لما يبين به الحق،فعلم الحق في مجلس القضاء الذي انتصب فيه الحكم به، وليس من شرط صحة الحكم أن يكون بمحضر شاهدين، وليس هذا بمنزلة ما رآه أو سمعه في غير محله.[1].

(ج) شروط صحة الإقرار:

يشترط لصحة الإقرار شروط كثيرة منها ما يتعلق بالمقر ومنها ما يتعلق بالمقر له، ومنها ما يتعلق بالمقر به ومنها ما يتعلق بالصيغة.

وفيما يلي أهم تلك الشروط:

أولا:

أ- يشترط في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً فلا يصح إقرار

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٥٩.

المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران عند الجمهور خلافا للحنفية وغيرهم. ولا المكره، وقيل يقبل إقرار الصبي المميز المأذون له في التجارة.

ب- أن لا يكون المقر متهماً في إقراره، لأن التهمة مخلة برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في إقراره.

مثال ذلك: إقرار المريض لوارثه بدين فإن المريض متهم في هذا الإقرار بمحاباة وارثه عند بعض الفقهاء كما سيأتي تفصيل هذه المسألة .

ثانيا: شروط المقر له: تقدمت شروط المقر له عند التعريف به.

ثالثا: شروط المقر به: أن لا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً.

أ- فالمحال عقلاً : كأن يقر بأن فلاناً أقرضه يوم كذا وقد مات قبل هذا اليوم أو يقر بأنه ابن فلان المدعي مع أنه أكبر منه سنا.

ب- والمحال شرعاً: مثل أن يموت شخص وقد ترك ابناً وبنتاً ثم يقر الابن بأن الميراث بينهما بالسوية، فهذا إقرار باطل لا يؤاخذ به الابن لأن الشرع حكم بأن للذكر مثل حظ الأنثيين.

رابعا: الصيغة: أن تكون دالة على الجزم واليقين فلو اشتملت على ما يفيد الظن أو الشك كان الإقرار باطلاً لا يؤاخذ به صاحبه مثل: لفلان عندي كذا فيما أعلم أو على ما أعلم أو فيما أظن أو أحسب.[1]

---

(١) راجع هذه الشروط في المغني لابن قدامة (٥/١٤٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٢٢٢) ، وما بعدها ، وفقه السنة للسيد سابق (٣/٤٢٢) ، والمهذب (٢/٣٤٧) ، ومغني المحتاج (٢/٢٤٥) ، وبلغة السالك (٢/١٧٦) ، والشرح الكبير (٣/٣٩٧) ، ووسائل الاثبات للزحيلي ص: ٢٤٨ وما بعدها ، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور / عبد الكريم زيدان ص ١٥٧ وما بعدها .

المبحث الرابع
في
بعض مسائل الإقرار

أ - إقرار المريض :

المقصود بالمرض مرض الموت الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه ويوشك معه على الهلاك.

والمقصود بإقرار المريض: اعترافه في مرض الموت بحق من الحقوق لا يعرف سببه إلا الإقرار.[1]

فأما إقرار المريض فهو صحيح سواء أقر المريض باللفظ أو ما يقوم مقامه.

قال ابن فرحون: «فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار اذا فهم عنه مراده»[2].

و سنقتصر في كلامنا في إقرار المريض على مسألتين:

الأولى: إقرار لمريض لغير وارث.

الثانية: إقرار المريض لوارث.

المسألة الأولي: إقرار المريض لغير وارث.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين.

القول الأول: إن إقرار المريض بدين في مرض موته لغير وارث

---

(١) انظر وسائل الاثبات ص: ٢٩٥.

(٢) تبصرة الحكام (٢/٥٤).

صحيح لازم وهذا قول أكثر أهل العلم.

واستدل أصحاب هذا القول بأن إقرار المريض غير متهم فيه فهو كما قراره في صحته . قال ابن قدامة: «إنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحرى الصدق فكان أولى بالقبول، وفارق الإقرار للوارث لأنه متهم فيه»(١).

القول الثاني: أن إقرار المريض لغير وارث غير صحيح وذلك على رواية في المذهب الحنبلي.

واستدل أصحاب هذا القول بالقياس حيث قالوا: إن إقرار المريض لغير وارث يشبه إقرار المريض لوارث بجامع التهمة في كل، لذلك لا يصح هذا الإقرار.

والراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور من أن إقرار المريض لغير وارث صحيح.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز»(٢).

ولأن أهلية المريض وولايته: تامة في ماله وجسمه، وأما التهمة في إقراره لأجنبي فهى بعيدة .(٣)

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٥/٢١٣).

(٢) المرجع السابق

(٣) انظر وسائل الاثبات ص: ٢٩٨.

ب - المسألة الثانية:

إقرار المريض لوارث:

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن إقرار المريض لوارث لا يلزم الورثة قبوله إلا ببينة وهذا القول قال به الحنفية، والحنابلة، والشافعية في قول، وشريح، والنخعي، وعطاء، والحسن، وغيرهم [٣].

القول الثاني: أن الإقرار صحيح إذا لم يتهم المقر وباطل إن اتهم وهذا مذهب الإمام مالك وغيره[٤].

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول:

فقالوا: إن المريض متهم في إقراره هذا لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في إقراره فيرد.[١]

واستدل أصحاب القول الثاني بالمعقول أيضا: فقالوا: «فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كان ذلك الإقرار باطلاً، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً» فالمالكية يشترطون لصحة إقرار المريض لوارث عدم التهمة .[٢]

---

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٢١٤) ومغني المحتاج (٢/٢٤٠) حاشية ابن عابدين ٥/٦١٣ ومعين الحكام (ص١٢٤)

(٤) حاشية الدسوقي (٣/٣٩٩).

(١) بدائع الصنائع (٧/٢٢٤).

(٢) انظر حاشية الدسوقي (٣/٣٩٩)، وبلغة المسالك لاقرب المسالك (٢/١٧٦)، ومواهب الجليل (٣/٣٩٥).

قال ابن قدامة: وقال مالك يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل وإن أقر لابن عمه قبل لأنه لا يتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه، وعلة منع الإقرار التهمة فاختص المنع بموضعها»[١].

الراجح:

هوأن إقرار المريض لوارث صحيح ولكن لا يلزم الورثة بتنفيذه إلا ببينة.

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه عبد الله رضي الله عنه أنهما قالا : إذا أقر المريض لوارثه لم يجز وإذا أقر لأجنبي جاز، ولم يروى عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعا.

ولأن المريض متهم في إقراره لوارث لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض. ولأن هذا الإقرار ايصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصلح بغير رضى ورثته، ولأن الوصية لا تجوز لوارث فكان الإقرار أولى.

ويرد على الإمام مالك فيما ذهب إليه بأن التهمة لا يمكن النظر إليها واعتبارها بنفسها بل لا بد من اعتبار مظنتها وهو الإرث .[٢]

ب- الإقرار بالنسب:

لا يخلوا الإقرار بالنسب من حالين: إما أن يقر الشخص على نفسه وإما أن يقر على نفسه وعلى غيره.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٢١٤).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٥/٢١) وبدائع الصنائع (٧/٢٢٤).

فان أقر على نفسه بالنسب مثل أن يقر بولد اشترط لثبوت نسبه أربعة شروط:

أحدهما: أن يكون المقر به مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه.

الثاني: أن لا ينازعه فيه منازع لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

الثالث: أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله.

الرابع: أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه فإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع انكاره لأن نسبه ثابت وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد ذلك، ولو طلب احلافه على ذلك لم يستحلف لأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه.

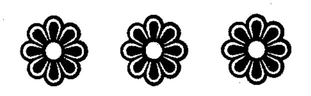
وان اعترف إنسان بأن هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه.

وأما إن كان إقرارا عليه، وعلى غيره كإقرار بأخ، فتشترط هذه الشروط الأربعة السالفة الذكر ويزاد عليها شرط خامس وهو: إقرار جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث، سواء كان الورثة واحداً أو جماعة ذكراً أو انثى، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة .

والدليل على ذلك ما روت عائشة - رضي الله عنها - أن سعد بن

أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة فقال سعد أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه فقال عبد بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ : (هو لك يا عبد بن زمعة وللعاهر الحجر) فقضى به لعبد بن زمعة وقال: احتجبي منه يا سودة .[١]

ثم قال ابن قدامة: (والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين [٢]، وقال مالك[٣] لا يثبت إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة . ولنا أنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة، فلم يعتبر العدد فيه، كإقرار الموروث واعتباره بالشهادة لا يصح لأنه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويبطل بالإقرار بالدين)[٤].



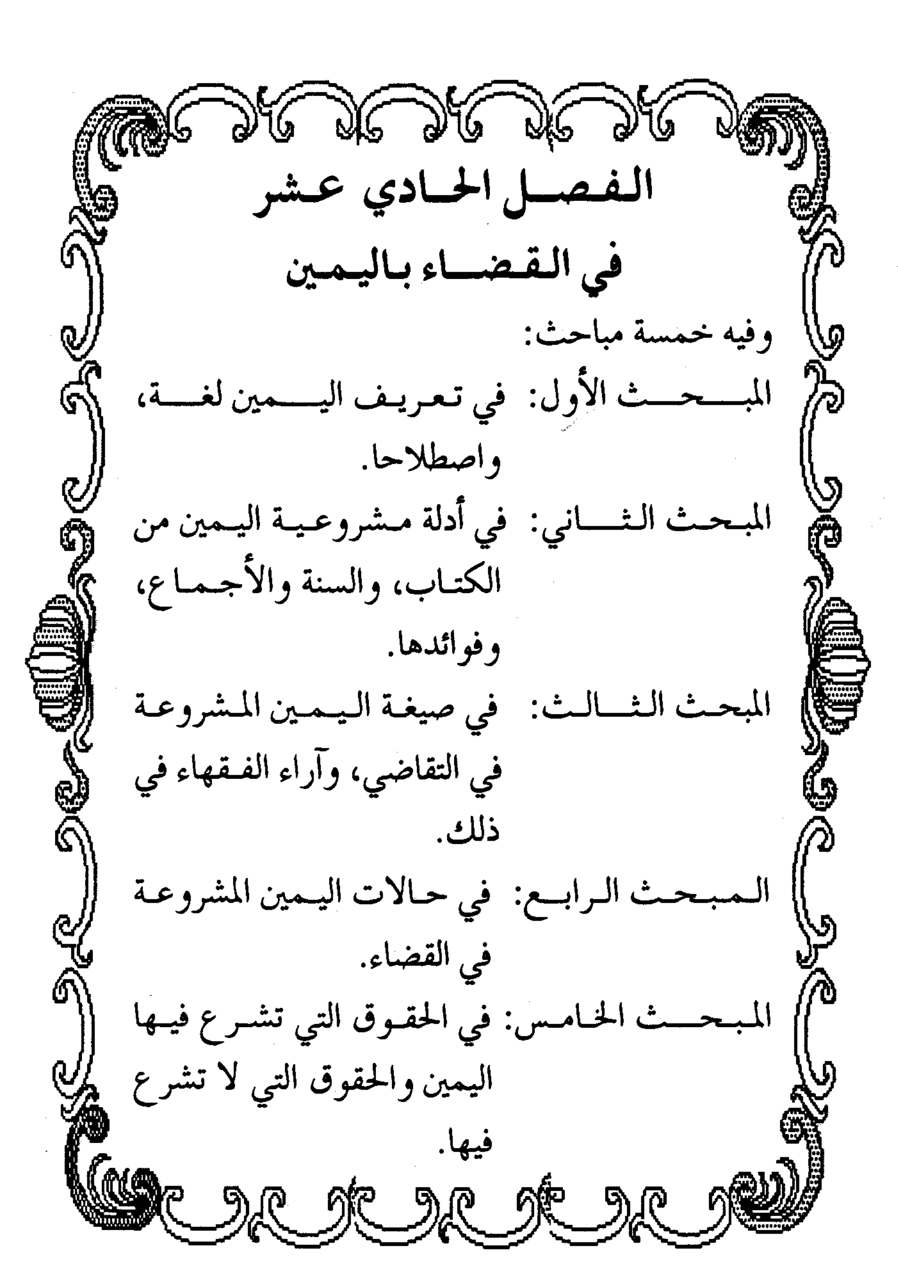
(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووي (٣٦/١٠) وما بعدها وفتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٢/١٢) وما بعدها.

(٢) انظر بدائع الصنائع (٢٢٩/٧-٢٣٠).

(٣) راجع في مذهب المالكية حاشية الدسوقي (٤١٥/٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٢١٤/٥).





الفصل الحادي عشر

في القضاء باليمين

وفيه خمسة مباحث:

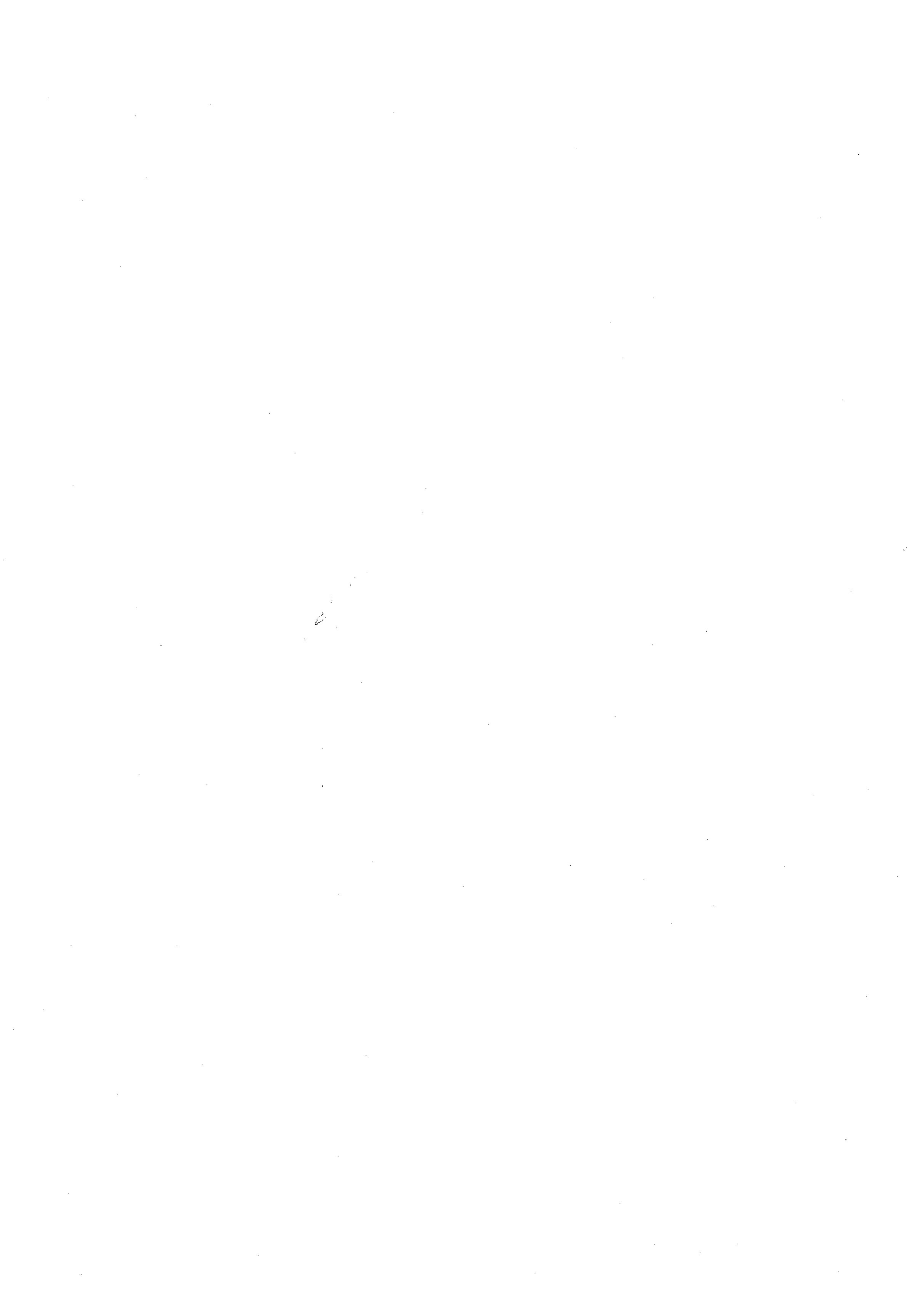
المبحث الأول: في تعريف اليمين لغة، واصطلاحا.

المبحث الثاني: في أدلة مشروعية اليمين من الكتاب، والسنة والأجماع، وفوائدها.

المبحث الثالث: في صيغة اليمين المشروعة في التقاضي، وآراء الفقهاء في ذلك.

المبحث الرابع: في حالات اليمين المشروعة في القضاء.

المبحث الخامس: في الحقوق التي تشرع فيها اليمين والحقوق التي لا تشرع فيها.



الفصل الحادي عشر
في القضاء باليمين

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول
في تعريف اليمين لغة، وشرعا

أ- تعريف اليمين لغة:

اليمين لغة مفرد، وهي مؤنثة، وجمعها أيمن، وأيمان.

واليمين لفظ مشترك بين عدة معان في اللغة العربية:

منها القوة، قال الله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ .[(١)]

ومنها اليد: قال الله تعالى: ﴿فراغ عليهم ضرباً باليمين﴾.[(٢)]

ومنها الحلف والقسم، وسمي الحلف والقسم يمينا، لأن العرب في الجاهلية كانوا إذا تحالفوا وضع كل منهم يده في يد صاحبه اليمين، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليسرى.[(٣)].

ب- معنى اليمين شرعا:

هي: اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب وتكون بالحلف بالله تعالى، أو باسم من أسمائه، أو صفة من صفاته.

وهذه اليمين: مشروعة في حق كل مدعي عليه سواء كان مسلماً أوكافراً عدلاً، أو فاسقاً امرأة، أو رجلاً .[(٤)]

---

(١) سورة الحاقة – آية: (٤٥).

(٢) سورة الصافات – آية: (٩٣).

(٣) لسان العرب (٤٦٣/١٣)، والمصباح المنير (٩٣٨/٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٢٢٦/٩– ٢٢٧) بتصرف يسير.

المبحث الثاني

في

أدلة مشروعية اليمين، وفوائدها

وقد دل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والإجماع:

أولا: الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾.(١)

٢- وقال تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم﴾.(٢)

وجه الاستدلال:

هو أن الآيتين الكريمتين تنصان على مشروعية اليمين.

ثانيا: السنة:

وأما أدلة مشروعيتها من السنة فأحاديث منها:

١- ما روى شقيق عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي رسول الله ﷺ: هل لك بينة؟ قلت: لا. قال لليهودي: احلف. قلت: إذا يحلف فيذهب بمالي، فأنزل الله عز وجل: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ...﴾ الآية.

---

(١) سورة المائدة – آية (٨٩).

(٢) سورة آل عمران – آية (٧٧).

٢- ولما ورد في حديث الحضرمي قلت: إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه قال: ليس لك منه إلا ذلك[١].

٣- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه).[٢]

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

هو أن هذه الأحاديث الشريفة صريحة في مشروعية اليمين في القضاء لفصل الخصومات واثبات الحقوق .

ثالثا: الإجماع:

وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على مشروعية اليمين في القضاء لفصل المنازعات منذ عصره ﷺ حتى اليوم.

وهذه اليمين التي دلت الأدلة على مشروعيتها لها فوائد، منها:

١- ما نص عليه العلامة ابن قدامة- رحمه الله تعالى- حيث قال: ولأن في الحلف فائدتين: احداهما: حفظ ماله عن الضياع، وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته.

٢- الثانية: تخليص أخيه الظالم من ظلمه وأكل المال بغير حقه، وهذا من نصيحته ونصرته، وقد أشار النبي ﷺ على رجل أن يحلف ويأخذ حقه.[٣]

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٠ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٣ .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٣٢/٩).

ومن فوائدها ما نص عليه ابن القيم - رحمه الله تعالى - حيث قال:

٣- ومنها: تخويف المدعي عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق.

٤- ومنها: القضاء عليه بنكوله عنها.

٥- ومنها: انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق ولا تبريء الذمة باطناً ولا ظاهراً، فلو أقام بينة بعد حلف المدعي عليه وقضى بها، وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل، ثم أقام المدعي بينة سمعت وحكم بها .

٦- ومنها: إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي، أو أقام شاهداً واحداً.

٧- ومنها: تعجيل عقوبة المنكر لما عليه من الحق. فإن اليمين الغموس تدع الديار بلا قع فيشتفى بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة حقه. والله أعلم.

٨- ومنها: أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي. فمذهب مالك: أنه لا يلتفت إلى دعواه، ولا يحلف له. وهذا اختيار الاصطخري من الشافعية، ويخرج على المذهب مثله.

وذلك مثل: أن يدعي الدنيء استئجار الأمير، أو ذي الهيئة والقدر، لعلف دوابه، وكنس بابه، ونحو ذلك ...[1] أ. هـ.

---

(١) الطرق الحكمية ص١٥٤.

المبحث الثالث
في
صيغة اليمين المشروعة في التقاضي، وآراء الفقهاء في ذلك

تمهيد:

ومن توجهت عليه اليمين جاز له الحلف إذا كان صادقاً، ولا شيء عليه من اثم أو غيره، لأن الله شرع اليمين ولا يشرع محرماً . ويستحب للقاضي قبل أن يشرع من توجهت إليه اليمين فى أدائها أن يخوفه بالله عز وجل وبعذابه، ويبين له سوء عاقبة اليمين الفاجرة، ويقرأ عليه الآية، والأخبار الواردة في ذلك:

والآية هي قوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم﴾.

ووجه الاستدلال من الآية هو: أن من حلف كذباً ليقتطع مال أخيه أثِمَ اثماً كبيراً، وقد قيل: إن الحلف كذباً من الكبائر، لأن الله تعالى وعد عليه بالعذاب(١)، كما جاء في الآية.

وأما الأخبار فمنها:

١- قول النبي ﷺ: (من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امريء مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان).

٢- قول الرسول ﷺ : (من حلف يمين صبر يقتطع بها مال

---

(١) المغني (٩/٢٣٢-٢٣٣).

امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان) .

٣- وقال النبي ﷺ في حديث الكندي: (لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض).

وأما صيغة اليمين التي يؤديها من توجهت عليه بعد تخويفه بالله عزّ وجلّ وبعذابه كما مرّ ، فلقد اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي تؤدي به اليمين هو القسم بالله تعالى ولا يحلف أحد بغيره، لقوله تعالى ﴿فيقسمان بالله﴾ .[١]

وقوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت).[٢]

ثم إن الفقهاء اختلفوا: هل يُكتفى في القسم بلفظ الجلالة، أو يزاد عليه اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته؟ كقول الحالف: والله الذي لا إله إلا هو.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣]، والحنابلة[٤] إلى أنه يُكتفى في القسم بلفظ الجلالة.

القول الثاني: أنه يحلف (بالله الذي لا إله إلا هو).

قال بهذا المالكية[٥]، وغيرهم، ووافقهم الشافعية[٦] إن كان المدعى

---

(١) سورة المائدة آية (١٠٦) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٢/٤) ومسلم في صحيحه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٠٥/١١).

(٣) المبسوط (١١٨/١٦).

(٤) المغني لإبن قدامه (٢٢١/٩).

(٥) تبصرة الحكام (١٤٧/١- ١٥٢ حيث بيّن تغليظ الحلف بالزمان والمكان والمصحف.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٥٢.

به نصاباً فأكثر.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالقرآن، والسنة، والأثر:

أ- القرآن:

١- قال الله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى﴾ .

٢- وقال تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾.

قال بعض أهل التفسير: من أقسم بالله فقد أقسم جهد اليمين.

٣- وقال تعالى: ﴿يحلفون بالله لكم ليرضوكم﴾.

٤- وقا تعالى: ﴿فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما﴾.

٥- وقال تعالى:﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾.

وجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمات هو أن اليمين تكون بلفظ الجلالة.

ب- السنة:

أما السنة فمنها:

١- ما روي عن النبي ﷺ أنه استحلف ركانة بن عبد بن يزيد في الطلاق فقال: (الله ما أردت إلا واحدة؟) .[1]

٢- وفي حديث الحضرمي والكندي أن النبي ﷺ قال: (ألك

---

(١) أخرجه أبو داود (١١/١).

بينة؟ قال: لا، ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي غصبنيها).

ج - الأثر:

وأما الأثر، فإن عثمان قال لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه[١].

قال ابن قدامة -رحمه الله- : ولأن في الله كفاية، فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين.[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- استدلوا بما روي ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال له: (قل: والله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء).[٣]

٢- وبما ورد في حديث عمر حين حلف لأبيّ قال: (والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لنخلي، ما لأبيّ فيها شيء).[٤]

وجه الاستدلال: هو أن اليمين تكون بهذه الصيغة الوادرة في النصين.

وأما ما استدل به الشافعية الذين يرون أن المدعى به إذا كان أقل من نصاب الزكاة فلا تغليظ في اليمين، وإنما تغليظ فيما بلغ نصاباً وزاد

---

(١) الطرق الحكمية ص١١٨.

(٢) المغني لابن قدامة (٩/٢٢٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/٨٦).

(٤) أخرجه البيهقي في باب القاضي لا يحكم لنفسه، من كتاب آداب القاضي، في السنن الكبرى (١٠/١٤٤).

عليه، فإنهم يستدلون بما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مّر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعَلَى دَمٍ؟ قيل: لا. قال: أفعَلَى عظيم من المال؟ قيل: لا. فقال: لقد خشيت أن لا يهبأ الناس بهذا المقام.(١)

وجه الاستدلال: هو أن اليمين تغلظ فيما زاد على النصاب بما كان عظيما.

والراجح:

هوأن القسم يكون بالله عز وجل لقوله تعالى: ﴿فيقسمان بالله﴾، ولقوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت).

وجمعاً بين أدلة الطرفين فإنه يجوز كذلك للقاضي أن يغلظ بذكر صفات الله تعالى أو أسمائه، فيقول للمستحلف: قل: والله الذي لا إله الاّ هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان عليَّ، ولا قِبَلي هذا المال -مثلا-».

وذلك لأن أحوال الناس تختلف، فمنهم من يمتنع إذا غلظت عليه، ويتجاسر إذا حلف بالله فقط.



---

(١) المهذب (٢/٣٢٣)، وأدب القضاء لأبي الدم ص ٢٥٢وما بعدها.

المبحث الرابع
في
حالات اليمين المشروعة في القضاء

اليمين المشروعة في القضاء على حالات منها:

أولاً: اليمين التي تكون لدفع الدعوى، كالمدعى عليه بمال فينكره، وليس للمدعي (بينة)، فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي .

وهذه اليمين هي التي نص عليها النبي ﷺ بقوله: (اليمين على المدعى عليه)، لذلك لم يختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بها.

ثانياً: اليمين التي تكون لتصحيح الدعوى، كاليمين مع الشاهد، وهذه تقدم الكلام في مشروعية القضاء بها.

ثالثاً: يمين المدعي، ويسميها بعض الفقهاء «اليمين المنقلبة» أو «اليمين المردودة»، أو «اليمين الجالبة»، والمقصود بها هنا: اليمين التي تعود إلى المدعي بعد نكول المدعى عليه.

رابعاً : اليمين التي تكون لتتميم الحكم كيمين الاستبراء بعد البينة التامة .[١]

وهاتان الحالتان- الثالثة والرابعة- من حالات اليمين المشروعة في القضاء سنفصل القول في مشروعية القضاء بهما فيمايلي:

أولا: يمين المدعي، وهي المسماة باليمين المردودة، أو المنقلبة...الخ.

---

(١) تبصرة الحكام (١/١٤٧) قال ابن راشد في كتابه المذهب : اليمين تكون تارة لدفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فينكره، وتارة لتصحيحها كاليمين مع الشاهد، وتارة لإيقافها كالحالف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد، وتارة لتتميم الحكم كيمين الاستبراء.

هذه اليمين اختلف الفقهاء في ردها على المدعي على أقوال نذكر منها قولين:

القول الأول:

ترد اليمين على المدعي. وبهذا قال الشافعي[١]، ومالك[٢]، وصوّبه الإمام أحمد بن حنبل، فيقضى بنكول[٣] المدعى عليه ويمين المدعي.

---

(١) انظر : الأم (٦/٢٤١)، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : «وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحده الآخر فإن على مدعي الكفالة البينة ، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي، فان حلف لزمه ما ادعى عليه، وإن نكل سقط عنه.
وراجع: مغني المحتاج (٤/٤٧٧) جاء فيه: واذا نكل المدعي عليه عن يمين طلبت منه حلف المدعي اليمين المردودة لتحول الحق إليه وقضي له .. ولا يقضي بنكوله أي المدعى عليه، وراجع أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص٢٢٣.

(٢) تبصرة الحكام (١/١٥٤-١٥٥) ، قال ابن فرحون- رحمه الله تعالى - ما نصه: «فصل في حكم اليمين المردودة... ويحلف الذي ردت عليه ويستحق بيمينه ما يحلف عليه، وهو قول مالك رحمه الله تعالى، وعامة أصحابه، لا أعلم بينهم اختلافا.

(٣) معنى النكول لغة : هو النكص والجبن والامتناع عن اليمين وهو من باب حزب ونصر وعلم ، قال في المصباح المنير : نكل عن اليمين امتنع عنها .
وأما معناه شرعاً : فهو الامتناع عن اليمين الموجهة من الحاكم إلى المدعى عليه أو المدعي ، وتوضيح ذلك هو : أن المدعي إذا تقدم بدعوى ولم يكن له عليها بينة فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه ، وهذا هو الأغلب عند الفقهاء إلا أن المدعى عليه قد يمتنع من أداء اليمين فهل امتناعه هذا يعد اقراراً بالحق ، ومن ثم فللقاضي الحكم عليه بأنه أقر بالحق المتنازع فيه أم أنه توقف عن أداء اليمين من باب التورع عنها أو الشك فيها أو البذل أو خوفاً من عاقبة اليمين ، أومن التعيير بها ، فبما أن هذه الاحتمالات موجودة أو بعضها اختلف الفقهاء في الحكم على المدعى عليه بنكوله .
والنكول نوعان : حقيقة وحكماً .
١ - حقيقة : وهو أن يقول المدعى عليه لا أحلف فالقاضي يقول له إني أعرض عليك=

القول الثاني:

لا ترد اليمين على المدعي. وبهذا قال أبو حنيفة [(١)]، وأحمد في المشهور[(٢)] من مذهبه، فيقضي بنكول المدعى عليه.

= اليمين فإن حلفت وإلا قضيت عليك بالمال ونحوه .

٢ ـ وحكماً : هو أن يعرض القاضي اليمين عليه ويسكت المدعى عليه ولم يجبه فيكون بذلك ناكلاً ، وإنما يعد السكوت نكولاً إذا لم يكن في لسانه آفة تمنعه من التلفظ باليمين أو في سمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي .

وينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول ، والمستحب أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً بأن يقول : إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً . (تبصرة الحكام (١/١٥٢)، وأدب القضاء لابن أبي الدم ٢٢١).

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٣٠) ، قال الكاساني: وأما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين، فإن كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي أن يقول له: اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك، لجواز أن يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول أو يكون عنده أن القاضي لا يرى القضاء بالنكول أو لحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الأولى ، فكان الاحتياط أن يقول له ذلك، فإن نكل عن اليمين بعد العرض عليه، فإن القاضي يقضي عليه.

(٢) انظر: المغني (٩/٢٣٥) قال ابن قدامة في المغني: (وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال: لي بينة أقيمها، أو حساب استثبته لأحلف على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعل ناكلا. وقيل: لا يكون ذلك نكولا ويمهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئا، نظر في المدعي فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضي عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي، نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين وإن حلف المدعي عليه وإلا دفع إليه حقه . وهناك قول ثالث : وهو أن المدعى عليه يجبر على اليمين شاء أم أبى بالضرب والحبس ، ولا يقضى عليه بنكوله ولا برد اليمين ، ولا ترد اليمين إلا في ثلاثة مواضع : أحدها القسامة ، والثاني الوصية في السفر إذا لم يشهد عليها إلا الكفار والثالث إذا أقام =

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب، والسنة، الأثر.

أولا: الكتاب:

قال تعالى: ﴿...اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾، ثم قال تعالى: ﴿فإن عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا اذاً لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

هو أن اليمين ردت من الجهة التي شرعت فيها أولا، وهي الشاهدان على وصية الميت إلى اثنين من أولياء الميت.[1]

ثانياً : السنة :

وأما دليلهم من السنة فهو: حكم رسول الله ﷺ في القسامة

= شاهداً واحداً حلف معه ، وهذا قول ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر .

قال ابن حزم : «مسألة : فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين : أجبر عليها ـ أحب أم كره ـ بالأدب ، ولا يقضى عليه بنكوله في شئ من الأشياء أصلاً ، ولا ترد اليمين على الطالب البتة» ،

وحجة ابن حزم فيما ذهب إليه من تأديب الممتنع هي : أن نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب أيضاً عليه حكماً وهو الأدب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكراً قدرنا على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكراً فوجب تغييره باليد.

وقال ابن حزم الظاهري : «وأما رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى ، ولا في سنة رسول الله ﷺ ، فبين الأمرين فرق ، كما بين السماء والأرض....» . (المحلى ١٠/٥٢٧-٥٤١) . والطرق الحكمية ص ١٠٧).

(١) الفروق (٤/٩٢، ٩٣) ، والطرق الحكمية ص ١١٩.

بالأيمان على المدعين فقال : (تستسحقون دم صاحبكم بأن يقسم خمسون بأن يهود قتلته . فقالوا : كيف نقسم على شيء لم نحضره؟ قال: فيحلف لكم خمسون من يهود ما قتلوه).[(١)]

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو: رد رسول الله ﷺ لليمين من المدعى عليهم الى المدعين.

ثالثا: الأثر:

وأما الأثر فما روي عن الشعبي: أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاها أتاه بأربعة آلاف . فقال عثمان: إنها سبعة. فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة. فما زالا حتى ارتفعا إلى عمر. فقال المقداد: يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول، وليأخذها. فقال عمر: أنصفك، احلف انها كما تقول وخذها.[(٢)]

وجه الاستدلال من هذا الأثر: هو أن هؤلاء ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ عملوا برد اليمين على المدعي.

أدلة أصحاب القول الثاني: استدلوا بالسنة، والأثر:

أ- السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه).

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه باب القسامة كتاب الديات راجع فتح الباري (٤٢/٨) .
وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه باب القسامة راجع صحيح مسلم بشرح النووي (٢٢٤/٤-٢٢٦).

(٢) الطرق الحكمية ص١٨.

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو: حصر رسول الله ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه ولم يردها على المدعي، لأن الألف واللام في قوله (اليمين) للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي، لأن الجنس ليس وراءه شيء.

ب- الأثر:

وأما استدلالهم بالأثر، فروي أن عبد الله بن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعت العبد وما به من داء، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد .(١)

وجه الاستدلال من هذا الأثر: هو أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه قضى على عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بالنكول ولم يرد اليمين على المدعي.

الراجح ومناقشة الأدلة:

أرجح الجمع بين الأدلة، فيقضي برد اليمين على المدعي في مواضع، كتلك التي لا سبيل الى معرفة الحق فيها الاّ عن طريق المدعي. وهذا اختاره أبو الخطاب من الحنابلة، وصوّبه الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله تعالى- فقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق .(٢)

وكذلك يقضي بنكول المدعى عليه في مواضع أخرى، كأن يكون الحق لا يعرف إلاّ عن طريق المدعى عليه.

وهذا التفصيل والجمع بين الأقوال اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ١٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة (٩/٢٣٥).

-رحمه الله- كما نقله عنه تلميذه ابن القيم -رحمه الله- فقال: «قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه: وليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به، فرد المدعى عليه اليمين. فإنه إن حلف استحق وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه.

وهذا كحكومة عثمان، والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: احلف أن الذي دفعته لي سبعة آلاف وخذها. فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك ولا علم به. كيف وقد ادعى به ؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينة أو إقرار.

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته، فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد على المدعى، كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه في الغلام فإن عثمان رضي الله عنه قضى عليه أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه.

وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله.

وعلى هذا: إذا وجد بخط أبيه في دفتر أن له على فلان كذا وكذا، فادعى به عليه فنكل، وسأله احلاف المدعي أن أباه أعطاني هذا، أو أقرضني إياه، لم ترد عليه اليمين، فإن حلف المدعى عليه، وإلا قضي عليه بالنكول، لأن المدعى عليه يعلم ذلك. وكذلك لو ادعى عليه: أن فلاناً أحالني عليك بمائة، فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين وقال للمدعي : أنا لا أعلم أن فلانا أحالك، ولكن احلف وخذ، فههنا ان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه.

قال العلامة ابن القيم -رحمه الله تعالى- بعد نقله هذا النص معلقا عليه:

وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله، هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين وبالله التوفيق.[١].

مناقشة الأدلة:

أولا: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

إن استدلالهم بقوله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ لم يدل على رد اليمين على المدعى، كما أنه لم يدل على نكول المدعى عليه، وإنما يدل على تحليف الشهود أولا، وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول.[٢]

وأما استدلالهم بأحاديث القسامة فهي خاصة بها، لأنها تخالف سائر الدعاوي.

وأما الاستدلال بالأثر المروي عن الشعبي فإنه يقوى الجمع بين الأقوال، لأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رد اليمين على عثمان بن عفان رضي الله عنه لكونه أعلم بمقدار المستحق، ولأن المستفيد قد ينسى ما اقترضه من الآخرين.

ثانيا: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- إن استدلالهم بقوله ﷺ (لو يعطى الناس...الخ)، وما ورد بمعناه جاء فيه تشريع للقاعدة العامة في الدعاوي، ولم يتعرض ليمين المدعى لا بنفي ولا بإثبات.

---

(١) الطرق الحكمية ص١١٩.

(٢) المحلى لابن حزم (١٠/٥٣٨).

٢- وأما استدلالهم بالأثر المروي عن عبد الله بن عمر فهو واضح الدلالة على الرأى المختار . ونكتفي بمناقشة ابن القيم - رحمه الله - له كما مرّ قريباً . والله أعلم.

الحالة الثانية: - من حالات اليمين المشروعة في القضاء - والتي قلنا إنا سنفصل القول فيها هي: اليمين التي تكون لتتميم الحكم، كيمين الاستبراء بعد البينة التامة.

وصورتها: كما ذكرها العلامة ابن فرحون- رحمه الله تعالى- أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب، ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك، وهو الذي عليه الفتيا والقضاء، وعلله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات، ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين .[1]

وهذه اليمين اختلف الفقهاء في الحكم بها، قال العلامة ابن القيم - رحمه الله تعالى- : والخامسة تحليفه[2] مع شاهديه، وقد اختلف السلف في ذلك، فقال شريح بن يونس في كتاب القضاء له: حدثنا هشيم عن الشيباني، عن الشعبي قال: كان شريح يستحلف الرجل مع بينته، حدثنا هشيم عن عون بن عبد الله، أنه استحلف رجلا مع بينته، فكأنه أبى أن يحلف فقال: ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه. وحكاه ابن المنذر عن عبيد الله بن عتبة والشعبي.

وقال أبو عبيدة: إنما نرى شريحا أوجب اليمين على الطالب مع

---

(١) تبصرة الحكام (٢١٩/١).

(٢) أي المدعى.

بينته حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم واحتاط لذلك.

حدثنا عبد الرحمن، عن سفيان، عن ابن هشام عن ابن البحتري قال: قيل لشريح: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت.

قال الأوزاعي: الحسن بن حي يستحلف الرجل مع بينته.

وقال الطحاوي: وروى ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش: أن علياً استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته، وأنه استحلف رجلاً مع بينته فأبى أن يحلف فقال: لا أقضي لك بما لا تحلف عليه.

وهذا القول ليس ببعيد مع قواعد الشرع، ولا سيما مع احتمال التهمة.

ويخرج في مذهب الإمام أحمد وجهان:

فإن الإمام أحمد -رحمه الله تعالى- سُئِلَ عنه فقال: قد فعله عليّ والصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وفيما اذا سُئِل عن مسألة فقال: قال فيها بعض الصحابة كذا وجهان ذكرهما ابن حامد، قال الخلال في الجامع: حدثنا محمد بن علي، حدثنا مهنا قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يقيم الشهود أيستقيم الحاكم أن يقول لصاحب الشهود: احلف؟ فقال: قد فعل ذلك عليّ . قلت: من ذكره؟ قال: حدثنا حفص بن غياث، حدثنا ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن حبيش قال: استحلف عليّ عبد الله بن الحسن مع الشهود، فقلت: يستقيم هذا ؟ قال: قد فعله عليّ رضي الله عنه.

وهذا القول يقوى مع وجود التهمة، وأما بدون التهمة فلا وجه له، وقد قال النبي ﷺ للمدعي: (شاهداك أو يمينه؟) فقال: يا رسول الله: إنه

فاجر لا يبالي ما حلف عليه. فقال: (ليس لك إلا ذلك).[١]

وقد ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية: إلى أن المدعي لا يستحلف مع شهادة شاهدين مستدلين بقوله ﷺ: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

قال السرخسي: والألف واللام للجنس، فقد جعل النبي ﷺ جنس اليمين في جانب المدعي عليه، فلم يبق يمين في جانب المدعي، ولأن شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الإهلاك -كما بينا- ولا يتحقق ذلك في جانب المدعي عليه، ولأنها مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة، ولا حاجة إلى ذلك بعد اقامة المدعي البينة، ولأنها مشروعة في جانب المنكر للنفي، والمدعي محتاج إلى الإثبات[٢].

وقال الماوردي: «وحكى عن شريح، والنخعي، والشعبي، وابن أبي ليلى، أنهم جوزوا احلاف المدعى مع بينته استعمالاً لما أمكن من الاستظهار في الأحكام، وهذا خطأ لرواية ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (البينة على المدعى واليمين عل من أنكر)، فلم يجعل في جنبة المدعي غير البينة، فلم يجز احلافه معها وقال ﷺ لمدع تحاكم اليه: (شاهداك أو يمينه، ليس لك إلاّ ذلك)، ولأن في احلافه مع شهادة شهوده قدحاً في عدالتهم وطعناً في شهادتهم، وهو ممنوع، ولا يجوز الاستظهار بما يمنع منه الشرع ولم يرد به.[٣]

قال ابن فرحون: يمين القضاء لا نص على وجودها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل

---

(١) الطرق الحكمية ص١٩٧-١٩٨.

(٢) المبسوط (١١٨/١٦).

(٣) وسائل الإثبات ص٣٦٠.

الاستحسان نظرا للميت والغائب، وحياطة عليه ، وحفظاً لماله للشك في بقاء الدين.[(٢١)]

وهؤلاء الفقهاء الذين ذهبوا الى عدم تحليف المدعي مع شهادة شاهدين استثنوا حالات أجازوا فيها هذه اليمين، إلا أنهم لم يتفقوا على تحديد تلك الحالات، فمنهم المقل ومنهم المكثر، وفيما يلي مذاهبم في ذلك:

أولاً: المذهب الحنفي:

قال الحنفية بوجوب يمين الاستظهار في الدعوى على الميت ويوجهها القاضي دون طلب المدعي عليه، وذلك باتفاق الإمام وصاحبيه.

كما تكون يمين الاستظهار في أربع حالات أخرى يطلب المدعى عليه عند الإمام أبي حنيفة ومحمد، وبدون طلبه عند الإمام أبي يوسف، وهي:

١- في الاستحقاق إذا أثبت المدعي استحقاق في مال فيحلف على عدم بيعه أو هبته أو تمليكه.

٢- وفي الشفعة أنه طلبها بمجرد علمه بها وبما يبطلها بوجه من الوجوه.

٣- وفي النفقة للزوجة على زوجها الغائب أنه لم يطلقها ولم يترك.

٤- إذا أراد المشترى رد المبيع بسبب العيب حلّفه الحاكم على أنه

---

(١) تبصرة الحكام (٢٢١/١).

لم يرض بالعيب صراحة ولا دلالة.[١]

ثانيــاً : مذهب المالكية:

قال ابن فـرحون: قال ابن راشـد: ويمين القضـاء متوجـهة على من يقـوم على الميت أو الغـائب، أو على اليـتيم، أو علـى الاحبـاس، أو على المسـاكين، وعلى كل وجـه من وجـوه البر، وعلـى بيت المال، وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها .[٢]

ثالثا : المذهب الشافعي:

قـال الشـافعـيـة: توجـه يمين الاسـتظهـار بـدون طلب الخـصم في الدعـوى على الميت والغـائب، والصـغير، والمحـجـور عليـه، والسـفيـه، والمغلوب على عـقله، واليمين ليـست مكملة للحـجة، ولكنهـا شرط في الحكم، وتتوجه أيضا مع الشاهد واليمين .[٣]

رابعا: المذهب الحنبلي:

قـال ابن هبيـرة: إذا قـامت البينة علـى غائب أو وصى أو مـجنون، فـهل يسـتحلف المدعـي مع بينته، أو يـحكم بالبـينة لصاحـبـهـا من غيـر استحلاف؟.

فقال مـالك والشافعي: يستـحلف. وعن أحمد روايتـان: احداهما كمذهبهما، والأخرى يحكم بالبينة التي أقامها من غير خلاف.[٤]

---

(١) البـحر الرائق (٢٠٧/٧)، وحـاشـية ابن عـابدين (٥٨٧/٥)، وطرق القـضـاء لأحمـد ابراهيم (٢٤٤/٢) وراجع: وسائل الاثبات للزحيلي ص ٣٥٨ وما بعدها.

(٢) تبصرة الحكام (٢١٩/١)، والخرشي على مختصر سيدي خليل (٢٠٦/٧).

(٣) مغني المحتاج (٤٠٧/٤).

(٤) الافصاح لابن هبيرة (٣٥٢/١)، والمحرر في الفقه (٢١٠/٢).

المبحث الخامس
في
الحقوق التي تشرع فيها اليمين، و الحقوق التي لا تشرع فيها

الحقوق على ضربين:

أحدهما: ما هو حق لله تعالى:

والثاني: ما هو حق لآدمي.

و سيكون الكلام في كل من الضربين على النحو التالي:

أولا : حقوق الله تعالى:

وهي نوعان:

أحدهما: الحدود، فلا تشرع فيها اليمين.

قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافاً [1]، وعلل لذلك بما يلي فقال:

١- لأنه لو أقر، ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى .[2]

٢- ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه، قال النبي ﷺ لهزال في قصة ماعز: (يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك).[3]

فلا تشرع فيها يمين بحال، إلا إذا تعلق بذلك حق لآدمي، مثل أن

---

(١) المغني لابن قدامة (٩/٢٣٨).

(٢) (٣) المصدر السابق (٩/٢٣٨).

يدعي سرقة ماله ليضمن السارق، أو يأخذ منه ما سرقه، أو يدعي الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه، سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى .(١)

النوع الثاني: الحقوق المالية، كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم وكمل النصاب.

وهذا النوع من حقوق الله تعالى للفقهاء في مشروعية اليمين فيه قولان:

---

(١) المصدر السابق (٩/٢٣٨)، وراجع في المذهب الحنفي: بدائع الصنائع (٦/٢٢٦) قال الكاساني: ومنها أن لا يكون المدعى به حقاً لله عز وجل خالصاً، فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة لله عزّ وجلّ،كحد الزنا، والسرقة، والشرب، لأن الاستحلاف لأجل النكول، ولا يقضي بالنكول في الحدود الخالصة لله لأنه بذل عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- ، وعندهما اقرار فيه شبهة العدم، والحدود لا تحتمل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة، لهذا لاتثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة إلا أن في السرقة يحلف على أخذ المال...».

وقال الصدر الشهيد: إن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع إلا إذا تضمن حقاً..» نقلاً عن وسائل الاثبات ص٣٨٠.

وفي مذهب المالكية قال ابن فرحون في تبصرة الحكام (١/١٥٧): ولا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود في قذف، ولا فرية، ولا مشاتمة، ولا تعريض يجب به حد، ولا تعزير، ولا بدعوى قصاص في قتل..».

وفي المذهب الشافعي قال الغزالي: «ولا يحلف في حدود الله تعالى، إذا لا نزاع فيها. راجع: الوجيز (٢/١٥٩).

وقال الماوردي في الحاوي (١٢ ق١٤٨أ): أما حقوق اله تعالى فضربان أحدهما: ما لا يتعلق به حق لآدمي البتة، كحد الزنا، وحد الشرب، فلا تصح فيه الدعوى ولا يلزم الجواب عن دعواه..» أ.هـ نقلا عن وسائل الإثبات للزحيلي هامش ص ٣٧٩.

وراجع: الطرق الحكمية ص١٥١. قال ابن القيم رحمه الله تعالى: ولا يستحلف في العبادات، ولا يستحلف في الحدود.

أحدهما: أنه لا يستحلف رب المال إذا أنكر تمام الحول، أو أنكر أن النصاب قد كمل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، قال الإمام أحمد -رحمه الله تعالى- : القول قول رب المال من غير يمين، ولا يستحلف الناس على صدقاتهم .[١]

دليل هذا القول ما يلي:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

١- إنه حق لله تعالى، أشبه الحدود.

٢- ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها، كالصلاة.[٢]

القول الثاني:

إن رب المال يستحلف إذا أنكر تمام الحول، أو أنكر أن النصاب قد كمل.

ذهب إلى ذلك الإمام الشافعي[٣] ـ رحمه الله تعالى ـ، وأبويوسف ومحمد[٤] -رحمهما الله تعالى-.

دليل أصحاب هذا القول ما يلي:

قال الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- ما نصه: ولا اختلاف بين الناس في الأموال، ووجدت أن النبي ﷺ يقول: (واليمين على

---

(١) المغني (٩/٢٣٩)، والطرق الحكمية ص١٥٤.

(٢) المغني (٩/٢٣٩).

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٧٧).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢٢٦).

المدعى عليه) فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما وليس خبر لازم يفرق بينهما.(١)

الراجح:

الذي يظهر أن الراجح هو : أن من أنكر حقوق الله المالية لا يستحلف، لأنها عبادة أشبهت الصلاة، ولأن حقوق الله مبنية على المسامحة، وبهذا يجاب على القائلين بالاستحلاف.

القسم الثاني: ما هو حق لآدمي، وهو نوعان:

أحدهما: ما هو مال، أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعي عليه وبريء، وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي، وعموم قول النبي ﷺ: (ولكن اليمين على المدعى عليه).(٢)

وأما النوع الثاني: فهو ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت الا بشاهدين ، كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتق، والنسب، والاستيلاد، والولاء، والرق.

اختلف الفقهاء في هذا النوع من حقوق الآدميين على قولين:

القول الأول: أنه لا يستحلف المدعى عليه، ولا تعرض عليه اليمين

---

(١) الأم (٢٣٩/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٣٨/٩) قال الإمام أحمد بن حنبل : لم أسمع من مضي من أهل العلم جوزوا الأيمان الآ في الأموال والعروض خاصة.
وراجع: بدائع الصنائع (٢٢٦/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٥٩/٥).
وانظر: تبصرة الحكام (١٥١/١)، والأم (٢٣٩/٦) قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: ولا اختلاف بين الناس في الأيمان في الأموال».

في هذا النوع من حقوق الآدميين.

قال بذلك الإمام أبو حنيفة [١] والإمام مالك[٢]، والإمام

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٢٢).
وهذه المسائل شهيرة عند الحنفية بالمسائل السبعة، ولقد اختلف الإمام أبو حنيفة وأبويوسف، ومحمد في مشروعية الاستحلاف فيها، فيستحلف على قولهما، وعلى قوله لا يستحلف.
قال الكاساني: «ومنها أن يكون المدعى مما يحتمل البذل عند أبي حنيفة، مع كونه محتملاً للإقرار، وعندهما أن يكون مما يحتمل الإقرار سواء احتمل البذل أو لا، وعلى هذا يخرج اختلافهم في الأشياء السبعة أنها يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة، وهي: النكاح، والرجعة، والفيء في الايلاء، والنسب، والرق، والولاء، والاستيلاد..».
قلت: ثم إن الكاساني أورد توجيهاً لرأي كلٍ من الإمام أبي حنيفة وصاحبيه فقال: «ووجه قولهما أن نكول المدعى عليه دليل كونه كاذباً في انكاره، لأنه لو كان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة، فكان النكول اقراراً دلالة، الاّ أنه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم، وهذه الأشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ألا ترى أنها تثبت بالشهادة على الشهادة، وشهادة رجل وامرأتين.
ولأبي حنيفة: أن النكول يحتمل الإقرار لما قلتم ويحتمل البذل، لأن العاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة، يتحرج عن التعيير ولاطعن باليمين ببذل المدعي، إلا أن حمله على البذل أولى، لأنا لو جعلناه اقراراً لكذبناه لما فيه من الانكار، ولو جعلناه بذلاً لم نكذبه لأنه يصير في التقدير كأنه قال: ليس هذا لك، ولكني لا أمنعك عنه، ولا أنازعك فيه، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب، وإذا ثبت أن النكول بذل، وهذه الأشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول، فلا تحتمل التحليف لأنه إنما يستحلف المدعي لينكل المدعي عليه فيقضي عليه، فإذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف أهـ.
وراجع: تكملة: فتح القدير (٦/١٦٥)، ومجمع الأنهر (٢/٢٥٥)، وتبيين الحقائق (٤/٢٩٧)، وطرق القضاء لأحمد ابراهيم (٢/٢٤٤) وما بعدها، ووسائل الاثبات للزحيلي ص٣٨٢.

(٢) تبصرة الحكام (١/١٥٧) قال ابن فرحون، نقلاً عن الرعيني: ولا يجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود... ولا بدعوى قصاص في قتل ولا جرح عمد، ولا بدعوى =

أحمد[١] في رواية -رحمهم الله تعالى-.

القول الثاني: إنه يستحلف المدعى عليه في هذه الحقوق، قال بذلك الإمام الشافعي[٢] وأبويوسف، محمد، والإمام أحمد[٣] في رواية.[٤]

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول فقالوا:

= الدية بقتل الخطأ، ولا جراح الخطأ، ولا بدعوى حوالة، ولاحمالة، ولا كفالة، ولا بدعوى نكاح، ولا بدعوى عتاقة، ولا تدبير، ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لوطئها، ولا بدعوى وراثة، ولا بدعوى النسب، ولا ولاء، ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعي، أو من قبل أبيه، أو جده، أو أحد من ذوي قرابته ولا تجب بدعوى طلاق، ولا تخيير، ولا تمليك، ولا خلع، ولا مباراة، ولا بدعوى غصب على من ليس من أهل ذلك، ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها، ولا عرف أنه ذهب للمدعي شيء بقوله، ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها لنفسها ولو جاءت تدمي، ولا يمين بدعوى شيء مما ذكرناه».

وقال ابن فرحون أيضا: «كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها، كالقتل العمد، والطلاق، والعتق، والنسب، والولاء والرجعة، ويلحق بذلك الإسلام، والردة والكتابة، والتدبير، والبلوغ، والجرح، والتعديل، والشرب، والحربة، والشركة، والاحلال، والاحصان، والوصية عند أشهب، فهذه المواضع مع ما ذكره الرعيني لا يمين بمجردها.

راجع: شرح منح الجليل (١٨٣/٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٥١/٤) والمدونة (٩٢/٤) ، والموطأ (١١/٢).

(١) المغني لابن قدامة (٢٣٨/٩)، وكشاف القناع (٢٨٥/٤)، والمحرر في الفقه (٢٢٦/٢) ومنتهى الإرادات (٣٣/٤) ، وراجع: الطرق الحكمية ص١٥٠. وما بعدها.

(٢) الأم (٢٣٩/٦) قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى: «وهكذا الو ادعت المرأة بالنكاح، وجحدت، كلفت المرأة البينة، فان لم تأت بها أحلف، فان حلف بريء وان نكل ردت اليمين على المرأة، وقلت لها احلفي، فإن حلفت ألزمته النكاح وهكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق، وقذف، ومال، وقصاص، وغير ذلك من الدعوي. وراجع: مغني المحتاج (٤٧٢/٤).

(٣) (٤) راجع ص ٢٠٨ الهامش رقم (٢).

١- إن هذه الأشياء لا يدخلها البذل، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل، فإن المدعي عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم.

٢- ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين، كالحدود.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- استدلوا بقوله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم، وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه).

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو:

أن هذا الحديث عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث.

٢- ولأنها دعوى صحيحة في حق الآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال.[1]

الراجح:

هوأن المدعى عليه لا يستحلف فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال من حقوق الآدميين، كالنكاح، والطلاق، الرجعة، والقذف، والقصاص، والنسب، والعتق، والاستيلاد.

١- لأن هذه الحقوق يشترط لاثباتها شهادة شاهدين، فأشبهت الحدود.

٢- ولأن النكول وإن جرى مجرى الإقرار، فليس بإقرار صحيح

---

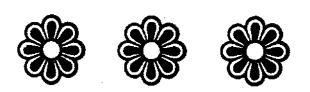
(١) المغني لابن قدامة (٩/٢٣٨).

صريح، فلا تسفك به الدماء بمجرده، لأنه بـينة ضعيفة لا تقوى على رفع ما دل على عصمة الدماء[١].

٣- ولأن هذه الحقوق لا تتكرر دائما الخصـومة فيها، ولقلة ذلك لا يشق الإشهاد عليها وإثباتها بشاهدي عدل.

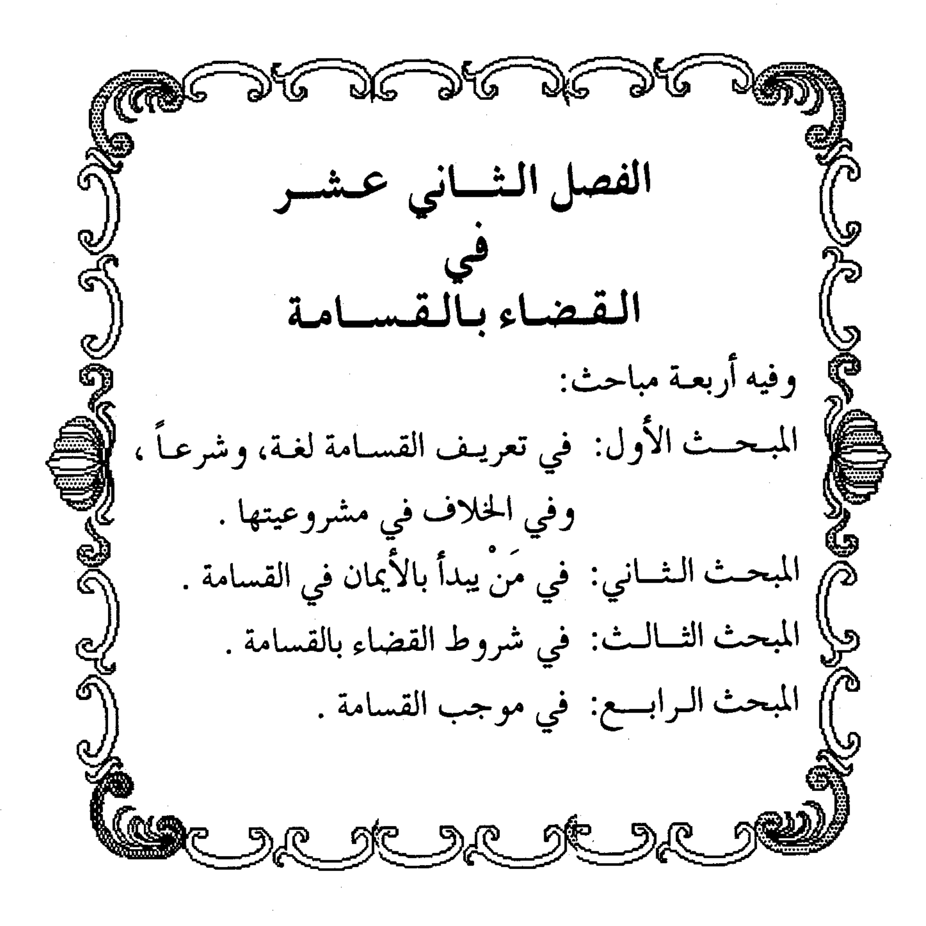
وأمـا المال، أو المقـصـود به المال، فـيكثـر التـعـامـل به، ويتكرر بين الناس، وقد يتعذر على المرء أن يقيم على حقه بـيـنة لسبب من الأسباب، فشرع الحلف.[٢]

والله تعالى أعلم.



(١) الطرق الحكمية ص١٥١.

(٢) طرائق الحكم المختلف فيها ص٤٦٧.



الفصل الثاني عشر
في
القضاء بالقسامة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القسامة لغة، وشرعاً، وفي الخلاف في مشروعيتها .

المبحث الثاني: في مَنْ يبدأ بالأيمان في القسامة .

المبحث الثالث: في شروط القضاء بالقسامة .

المبحث الرابع: في موجب القسامة .



الفصل الحادي عشر
في
القضاء بالقسامة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
في
معنى القسامة لغة، وشرعا

القسامة في اللغة- بفتح القاف وتخفيف المهملة، وهي مصدر أقسم قسما وقسامة، ومعناه: حلف حلفا، واشتقاق القسامة من القسم كاشتقاق الجماعة من الجمع، وقد حكى إمام الحرمين أن القسامة عند الفقهاء اسم للأيمان، وعند أهل اللغة اسم للحالفين.[١]

ومعناها شرعا: حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي[٢].

وقد اختلفت آراء العلماء في مشروعية القسامة على قولين:

القول الأول: أن القسامة مشروعة. وبه قال الجمهور[٣] ومن

---

(١) لسان العرب (٣/٨٨)، ومختار الصحاح ص ٦٣٥، والمصباح المنير (٢/٥٠٣). وراجع: نيل الأوطار للشوكاني (٧/١٨٤).

(٢) الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٧/١٥٦).

(٣) قال الشوكاني في نيل الأوطار (٧/١٨٥-١٨٦) قوله: «أتحلفون وتستحقون صاحبكم» فيه دليل على« مشروعية القسامة، وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، حكى ذلك القاضي عياض، ولم يختلف هؤلاء في الجملة وانما اختلفوا في التفاصيل ..».

وراجع: شرح النووي على صحيح مسلم (١١/١٤٣).

بينهم الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن القسامة ليست مشروعة. وهذا قول جماعة من السلف منهم أبو قلابة، وسالم بن عبد الله، والحكم بن عتيبة، وقتادة، وسليمان بن يسار، وابراهيم بن علية، ومسلم بن خالد، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة: فعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيّصة فأخبر أن

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٤٧، قال أبو جعفر: «وإذا وجد القتيل في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا بالله عز وجل ما قتلناه ولا علمنا قاتله، ثم يغرمون الدية». وراجع: بدائع الصنائع (٢٨٦/٧).

(٢) الموطأ (١٨٦/٥– ١٨٧) قال الإمام مالك رحمه الله تعالى«: «الأمر المجمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى» في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بأيمان المدعون في القسامة فيحلفون، وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين: اما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتي ولاة الدم بلوث...».
وقال ابن فرحون في تبصرة الحكام (٢٥٦/١): «قال ابن رشد: والقسامة موجبة مع اللوث للقتل في العمد والدية في الخطأ، ولا قسامة في الأطراف ولا في الجراح ولا في العبيد ولا في الكفار».

(٣) الأم (٧٩/٦)، ومغنى المحتاج (١٠١/٤) قال الشربيني: « وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث».

(٤) كشاف القناع (٧٤/٦) قال البهوتي: «ويبدأ في القسامة بأيمان المدعين عد ولا كانوا أو لا...»، وراجع: المغني (٦٤/٨)، ومطالب أولي النهى (١٥٤/٦).

(٥) نيل الأوطار للشوكاني(١٨٦/٧)، وفتح الباري (٢٣٥/١٢).
قال الحافظ ابن حجز: «وإليه ينحو البخاري...».

عبـد الله بن سهـل قد قـتل وطرح في عين فـأتى يهـود فـقـال: أنتم والله قتلتمـوه. قالوا: والله ما قتلناه، فـأقبل هو وأخوه حويّصة، وعـبد الرحمن بن سهـل. فذهب محيّصة ليـتكلم فقـال رسول الله ﷺ: «كـبّر، كبّر» يريد السـن، فـتكلم حويّصـة ثم تكلم محيّصـة فقـال رسول الله ﷺ: «امّا أن يدوا صـاحبكم، وامّا أن يأذنوا بحـرب»، فكتب إليـهم في ذلك. فكتـبوا: إنا والله قـتلنـاه. فقـال لحويّصـة ومحيّصة، وعـبد الرحـمن بن سهـل: «أتحلفون وتستحقون دم صـاحبكم؟ «قالوا: لا . قـال: «فيحلف لكم يهـود؟» قـالوا: ليسـوا مـسلمين، فـوداه رسـول الله ﷺ من عنده فبعـث إليهـم مـائة ناقة. قال سـهـل: فلقد ركضتني منها ناقـة حمـراء. متفق عليه[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

هو أن الرسول ﷺ بيّن حكم الـقسامـة وأقرها، وأن أولياء القـتيل إذا لم يجدوا البينة وحلفوا خمسين يمينا أن فلانا هو القاتل أو عينوا القاتل مع وجود اللوث الذي يرجح دعواهم، فـإنهم يستحقون دم صـاحبهم. كـما أفـاد الحديـث أن المدعى عليهم تعـرض عليـهـم اليـمين فإن حلفـوا خمسين يمينا أنهم ما قتلوا ولا علموا قاتلا للمدعى به فإنهم يبرأون.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالسنة، والمعقول:

---

(١) صحيح مسلمٍ بشرح النووي (١١/١٥٠) واللفظ لمسلم، وأخرجه البخاري في صحيحه. راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري (حديث رقم ٦٨٩٨) ج ١٢ ص ٢٢٩. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله -معلقا على هذا الحديث-: «هذا الحديث أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين وإن اختلفوا في صورة الأخذ به.

١- السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه».

وجه الاستدلال من هذا الحديث:

هو: أن الحقوق لا تثبت إلا بالبينة التي تكون في جانب المدعي، والقسامة ليست بينة لأنها جعلت في جانب المدعي، والحديث وضح أن اليمين في جانب المدعى عليه، فالقول بالقسامة فيه اعطاء للمدعي بدعواه.

٢- وأما المعقول فقالوا: إن القسامة غير ثابتة لمخالفتها للأصول الشرعية من وجوه:

(١) منها: أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر في أصل الشرع.

(٢) منها: أن اليمين لا تجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعا بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها، وأيضاً لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف لهم ﷺ ليريهم كيف بطلانها.

الراجح، ومناقشة الأدلة:

الراجح: هو مشروعية العمل بالقسامة لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن أبي حتمة الذي استدل به الجمهور وتقدم بتمامه.

ولأن القسامة أصل قائم بذاته.

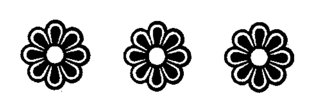
ولأن إقامة شاهدين قد لا يكون ممكناً في كل وقت، لا سيما وأن القاتل يتحرى الخلوة ويترصد الغفلة، ولأن القسامة بها تحفظ الدماء وتصان من الاعتداء عليها.

ويجاب على ما استدل به المانعون من مشروعية القسامة بالآتي:

فقالوا: إن الحديث ليس دالاً على أن القسامة فيها اعطاء للمدعي بدعواه، بل فيها اعطاء للمدعي بيمينه التي قامت مقام البينة.

وأما قولهم: إنها من أمر الجاهلية... الخ، فجوابه: أن النبي ﷺ أقرّ القاسمة وبيّن حكمها، كما جاء عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ أقرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود. رواه مسلم.

وأما قولهم: إن القسامة مخالفة للأصول الشرعية، فجوابه: أن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة، وعدم الحكم في حديث سهل بن أبي حتمة لا يستلزم عدم الحكم مطلقا، فانه ﷺ قد عرض على المتخاصمين اليمين، وقال: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب» كما في رواية متفق عليها، وهو لا يعرض إلا ما كان شرعا[1].



(١) نيل الأوطار للشوكاني (١٨٦/٧).

المبحث الثاني

في من يبدأ بالأيمان في القسامة؟

اختلف الفقهاء القائلون بالقسامة، هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة أم بأيمان للمدعى عليهم؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يبدأ بأيمان المدعين، وقال به: الجمهور[١] ومن بينهم المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: يبدأ بأيمان المدعى عليهم، وقال به الحنفية[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة، فقالوا: إن رسول الله ﷺ قال فيما رواه عنه سهل بن أبي حثمة: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» قالوا: لا. قال: «فيحلف لكم يهود».

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٢/١٣٦) : قال عياض: وذهب من قال بالدية إلى تقديم المدعى عليهم في اليمين إلا الشافعي وأحمد فقالا بقول الجمهور: يبدأ بأيمان المدعين.
وراجع: صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٤٤).

(٢) راجع رقم ٢ في هامش ص ٢١٦ ، وراجع: تبصرة الحكام (١/٢٥٦).
وما نقل عن الإمام مالك رحمه الله تعالى في ذلك. والموطأ (٥/١٨٧) قال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المبدين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ.

(٣) مغني المحتاج (٤/١١٤) جاء فيه ما نصه: «وهي: أي القسامة أن يحلف المدعي الوارث ابتداء....».

(٤) راجع رقم ٣ في هامش ص ٢١٦ . وراجع: مختصر الخرقي ص١٨٦، والمغني لابن قدامة (٨/٦٥).

(٥) راجع رقم ٤ في هامش ص ٢١٦ . وراجع: بدائع الصنائع (٧/٢٨٧).

وجه الاستدلال من الحديث:

هو أن الرسول ﷺ بدأ بأيمان المدعين.

واستدل أصحاب القول الثاني بما روي أن رجلا وجد قتيلا بين حيين، فحلفهم عمر - رضي الله عنه - خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما، – يعنى أقرب الحيين – فقالوا: والله ما وقّت أيماننا أموالنا، ولا أموالنا أيماننا، فقال عمر: حقنتم بأموالكم دماءكم[1].

الراجح ومناقشة الأدلة:

الراجح هو أن يبدأ بأيمان المدعين لما يلي:

(١) لأن استقراء النصوص يدل على أن من يبدأ باليمين في الدعوى من قوى جانبه وولي الدم المدعي قوى جانبه باللوث.

(٢) ولأن المدعي مثبت، والمثبت مقدم على النافي.

(٣) ولأن البداءة بأيمان المدعين زيادة عن عدد من الرواة، وزيادة الثقة مقبولة.

(٤) ولأن الجمع بين الأحاديث ممكن من غير تعارض، فالأحاديث التي فيها أن النبي ﷺ بدأ بأيمان المدعى عليهم لم تنصّ على نفي البداءة بأيمان المدعين[2].

وأما قصة عمر التي استدل بها الحنفية، فيحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ، وأنكروا العمد، فأحلفوا على العمد.

ثم إن الحنفية لا يعملون بخبر الواحد إذا خالف الأصول، ولو كان مرفوعا. فكيف احتجوا بما خالف الأصول بخبر واحد موقوف وأوجبوا اليمين على غير المدعى عليه؟[3].

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب القسامة. السنن الكبرى (١٢٤/٨).

(٢) طرائق الحكم المختلف فيها ص ٤٥٨ بتصرف يسير.

(٣) المغني لابن قدامة (٦٥/٨)، وفتح الباري (٢٣٧/١٢).

المبحث الثالث

في

شروط القضاء بالقسامة

اتفق الفقهاء على أن القسامة لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترن بها اللوث[١]، واختلفوا في تحديد معناه على النحو التالي:

فذهب الحنفية إلى أن اللوث الموجب للقسامة هو: وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم، كالمحلة والدار، ومسجد المحلة، والقرية. فإنه يوجب القسامة على أهلها. لكن القتيل الذي تشرع فيه القاسمة اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب، أو خنق، ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل. ولو خرج من أذنه وعينه فهو قتيل فيه القسامة[٢].

وذهب المالكية إلى أن اللوث الموجب للقسامة هو: أن يقول المقتول: دمي عند فلان عمدا، ويكون المقتول بالغاً مسلماً حراً، سواء كان فاسقاً أو عدلاً، ذكراً أو أنثى، أو يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد، أو يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدم.

ومن اللوث الموجب للقسامة عند المالكية: أن يرى قتيل في محلة، أو قرية صغيرة، وبينه وبينهم عداوة ظاهرة، أو تفرق جمع عن قتيل، وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة، وشهادة العدل لوث عند مالك. وكذا عبيد

---

(١) تقدم التعريف به لغة في ص ١٨ .

(٢) بدائع الصنائع (٧/٢٨٧-٢٨٨)، والمبسوط (١٠٨/٢٦).

ونساء وصبيان، وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة.

ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة العام والخاص بأن فلانا قتل فلانا[١].

وذهب الشافعية إلى أن اللوث الموجب للقسامة هو: أن يوجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه، أو تفرق عنه جمع ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فإن التحم قتال: فلوث في حق الصف الآخر، وإلا ففي حق صفه، وشهادة العدل لوث، وكذا عبيد أو نساء، وقيل: يشترط تفرقهم، وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح ...[٢].

وذهب الحنابلة الى أن اللوث الموجب للقسامة هو: العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب عليه الظن أنه قتله.[٣]

ومن اللوث: وجود الرجل ملطخا بالدماء بيده سلاح عند القتيل.

ومنه: أن يزدحم الناس بموضع، أو في باب فيوجد بينهم قتيل.

هذه مذاهب الفقهاء في تحديد معنى اللوث الموجب للقسامة،

---

(١) الموطأ (١٨٧/٥).

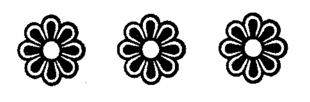
(٢) الأم (٧٩/٦)، ومغني المحتاج (١١٢/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٦٨/٨)، وراجع: كشاف القناع (٦٨/٦-٦٩).

وهي كما هو واضح مختلفة، وسبب ذلك عدم ورود نص بصورة معينة للوث.

وإنما استنبط الفقهاء تلك الصور من الروايات الواردة في القسامة.

والحق أن تحديد معنى اللوث المشروط في القسامة ليس محصوراً فيما استنبطه الفقهاء لاختلافه باختلاف العصور، فلكل عصر صور معينة قد تكون مماثلة لما ذكره الفقهاء، وقد تكون أظهر، وقد تكون مختلفة عنها كما في عصرنا هذا، فلو وجد قتيل وعنده صور فوتوغرافية، أو بصمات أصابع، أو وجد تسجيل صوتي، أو مستندات، أو أوراق خاصة، أو دلت الكلاب البوليسية على القاتل، كل هذه الصور وما أشبهها تكون لوثاً في زمننا هذا. والله أعلم [1].



(١) طرائق الحكم المختلف فيها ص٤٦٧.

المبحث الرابع
في
موجب القسامة

اختلف الفقهاء القائلون بالقسامة فيما يجب بها، هل توجب الدية، أو القصاص؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كان الدعوى عمدا، إلا أن يمنع منه مانع. وبه قال الإمام مالك[١]، وأحمد[٢]، والشافعي [٣] في مذهبه القديم.

القول الثاني: أنها توجب الدية لا القصاص، وبه قال الحنفية[٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته»، وفي رواية مسلم: «فيسلم إليكم»، وفي لفظ: «وتستحقون دم صاحبكم»، فأراد القاتل لأن دم

---

(١) انظر رقم (٢) من هامش ص ٢١٦ .

(٢) المغني (٨/٧٧)، وكشاف القناع (٦/٧٦) قال البهوتي: «إذا حلف الأولياء الخمسين يمينا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمدا».

(٣) مغنى المحتاج (٤/١١٧) قال: «وفي القديم عليه قصاص لخبر الصحيحين أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم «أي دم قاتل صاحبكم».

(٤) راجع رقم (١) في هامش ص ٢١٦ .
وقال السرخسي في المبسوط (٢٦/١٠٨): «وإذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية.
وانظر: حاشية ابن عابدين (٦/٦٢٧).

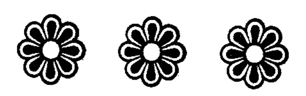
القتيل ثابت لهم قبل اليمين، والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود.

واستدل أصحاب القول الثاني بقول النبي ﷺ: «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب من الله».

ولأن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر، فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها.

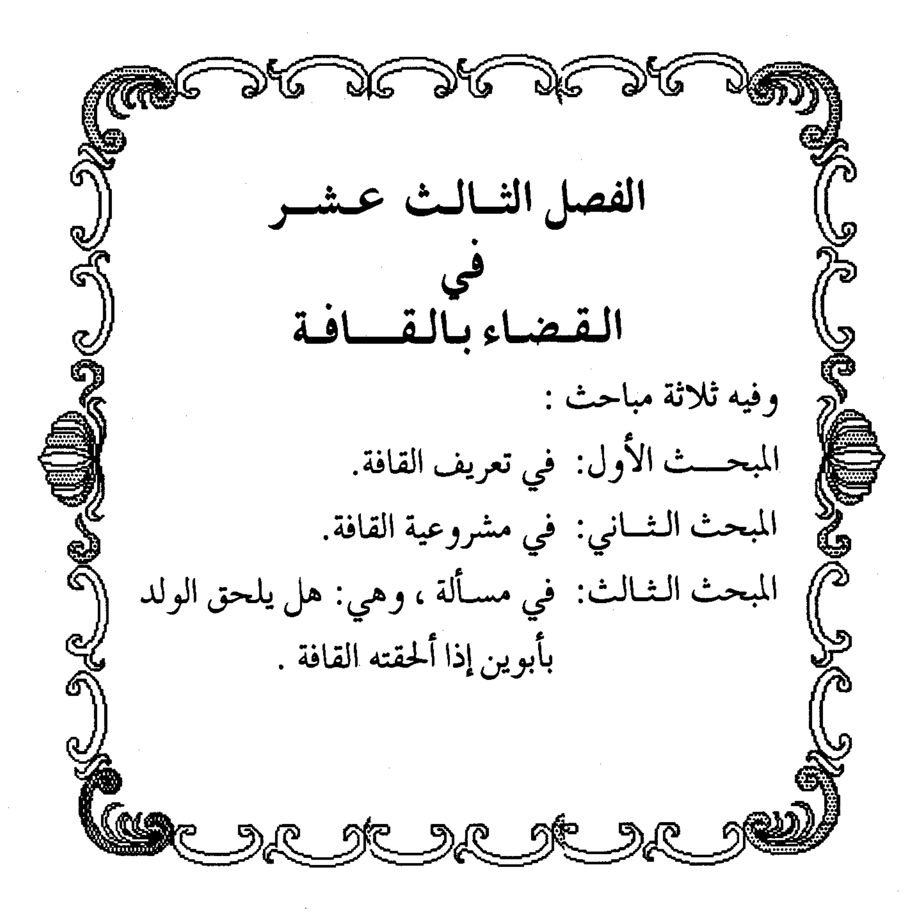
الراجح:

رجح العلامة ابن قدامة -رحمه الله تعالى- : أن القسامة توجب القود إذا كان القتل عمداً، وقال: لأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص، ولأن الشارع جعل القول قول المدعى مع يمينه احتياطا للدم، فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى[١].



---

(١) المغني لابن قدامة (٨/٧٧).



الفصل الثالث عشر في القضاء بالقافة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: في تعريف القافة.

المبحث الثاني: في مشروعية القافة.

المبحث الثالث: في مسألة ، وهي: هل يلحق الولد بأبوين إذا ألحقته القافة .



الفصل الثالث عشر
في
القضاء بالقافة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
في
تعريف القافة لغة واصطلاحاً

القافة في اللغة:

جمع قائف من قاف يقوف، والمصدر قيافة، والقافة قوم يعرفون الآثار ويعرفون الأنساب بالشبه[1].

ومعناها اصطلاحاً :

معرفة الشبه بين الولد والوالد ليلحق بأبيه أو أمه إذا تنازع في استلحاقه أكثر من واحد، ومعرفة آثار الأقدام.

وقد عرف بنو مدلج- قوم من قبائل العرب- بالقيافة، واشتهروا بها، ولكنها ليست مقصورة عليهم، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف[2].

---

(١) لسان العرب (٢٩٣/٩)، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير (١٢١/٤).

(٢) المغني لابن قدامة (٧٦٩/٥)، والتعريفات للجرجاني ص١١٤.

المبحث الثاني
في
مشــروعيــة القضاء بالقــافــة

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالقافة في اثبات النسب على قولين:

القـول الأول: إن النسب يثبت بقول القـافـة، وبه قال المالكيـة[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، إلا أن المالكيـة إنما يجيزونـها في أولاد الإمـاء

---

(١) قال في الفـروق (١٦٤/٤): في الأصل القافة حـجة شرعيـة عندنا في القضاء بثبوت الأنساب، ووافقنا الشـافعي، وأحمد بن حنبل، قال ابن القصار: وإنمـا يجيزه مالك في ولد الأمة يطؤها رجـلان في طهر واحـد وتأتي بولد يشبه أن يكـون منهما، والمشـهور عدم قـبوله في ولد الزوجة، وعنـه قوله وأجازه الشـافعي فيـهما...». وراجع: تبـصرة الحكام (٩١/٢).

(٢) مختصر المزني بهامش كتاب الأم للشافعي (٢٦٥/٥-٢٦٦) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «وأخبرني عدد من أهل العلم من المديـنة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة».
وفي مغني المحتاج (٤٨٨/٤) جاء فيه: «والأصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه ... الحديث، فإقراره ﷺ يـدل على أن القافة حق». قال الشـافعي رضي الله عنه: فلو لم يعتبـر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق».

(٣) المغني (٧٧٦/٥-٧٧٧). قال ابن قـدامة رحمـه الله تعالى: «وإذا وطـىء رجـلان امرأة في طهـر واحد وطئا يلحق النسب بمثله فأتت بولد يمكن أن يكـون منهما مـثل أن يطأ جارية مشتركـة بينهما في طهر، أو يطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشـبهة في الطهر الذي وطئهـا زوجها أو سيـدها فيه بأن يجدها عـلى فراشه فيظنهـا زوجته أو أمتـه، أو يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه أو جاء آخـر أو جاريته، أو يتزوجها كل واحد مـنهما تزويجا فاسـدا، أو يكون نكاح أحدهمـا صحيحـا والآخر فاسـدا، مثل أن يطلق رجـل امرأته فينكحهـا آخر في عدتها ووطئها، أو يبيع جـارية فيطؤها المشترى قبل استـبرائها وتأتي =

دون الحرائر.

القول الثاني: أن النسب لا يثبت بقول القافة، وبه قال الحنفية.[(١)]

الأدلة:

استدل القائلون بمشروعية العمل بالقيافة بما ثبت في الصحيحين:

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: «يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض»[(٢)].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أن النبي ﷺ سُرّ بقول القائف فدل ذلك على أن إلحاق القافة يفيد النسب، إذ أنه ﷺ لا يسر بباطل وكان الناس يقدحون في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبيض، فلما قضى القائف بإلحاق نسبه مع اختلاف اللون سُرّ النبي ﷺ بما أزال التهمة حتى برقت أسارير وجهه من السرور[(٣)].

ومن أدلة الجمهور:

(٢) ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال

= بولد يمكن أن يكون منهما فإنه يرى القافة معهما فبأيهما ألحقوه لحق..». وراجع مختصر الخرقي ص١١١.

(١) مختصر الطحاوي ص٣٥٨ قال: «ولا يقضي بقول القافة في نسب ولا في غيره». وراجع: بدائع الصنائع (٦/٢٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في باب صفة النبي ﷺ من كتاب المناقب، وفي باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ من كتاب الفضائل، وفي باب القائف من كتاب الفرائض صحيح البخاري (٤/٢٢٩، ٥/٢٩، ٨/١٩٥) وأخرجه الإمام مسلم في باب العمل بإلحاق القائف الولد في كتاب الرضاع صحيح مسلم (٢/١٠٨١-١٠٨٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/٤١)، وفتح الباري (١٢/٥٦)، والطرق الحكمية ص٢٨٩.

وقذف امرأته: أن النبي ﷺ قال: «أنظروها فان جاءت به أحمش الساقين كأنه وحرة فلا أراه الاّ قد كذب عليها، وان جاءت به أكحل جعدا جماليا سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو اللذي رميت به»[١].

وجه الاستدلال من الحديث: هو أن المرأة الملاعنة لما جاءت بالولد على النعت المكروه فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فقد حكم النبي ﷺ: للذي أشبهه منهما»، وقوله: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن «يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه.

(٣) وقول النبي ﷺ في ابن أمة زمعة حين رأى شبها بينا بعتبة ابن أبي وقاص: «احتجبي منه يا سودة»[٢] فعمل بالشبه في حجب سودة عنه.[٣]

(٤) وبما روي عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري قال: أخبرني عروة: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما»[٤].

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «واسناده صحيح متصل، فقد لقي عروة واعتمر معه»[٥].

أدلة المانعين:

استدل القائلون بمنع العمل بالقافة بأدلة من السنة، والإجماع،

---

(١) تقدم تخريجه في ص٢١.

(٢) تقدم تخريجه في ص١٧٩.

(٣) ابن قدامة في المغني (٥/٧٦٨).

(٤) المحلي (١١/٤٢٨)، والطرق الحكمية ص٢٩٠.

(٥) المصدر السابق ص٢٩٠.

والمعقول: فمن أدلتهم من السنة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا من فزارة أتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، فقال: هل لك من ابل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق؟ قال: نعم، إن فيها لورقا[١]، قال: فأني لها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق. قال: وهذا عسى أن يكون نزعة عرق»[٢].

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو: أن الرسول ﷺ لم ينظر إلى الشبه الذي يعتمده القائف بل اعتبره لاغياً .

٢- قوله ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

وجه الاستدلال من الحديث الشريف هو: أن طريق اثبات النسب الفراش وأن التعريف مخصص به.

ومن الاجماع:

روي أن عمر كتب لشريح في رجلين وطئا جارية فقال : «هو ابنهما يرثانه ويرثهما» [٣]. وكان ذلك بمحضر من الصحابة فكان اجماعاً .[٤]

وأدلتهم في المعقول ما يلى:

(١) أن الشبه لو كان معتبراً لبطلت مشروعية اللعان واكتفي به.

(٢) أن خلق الولد مغيب عنا، فجاز أن يخلق من رجلين كما

---

(١) أي لونه كلون الرماد. راجع المصباح المنير (٦٥٦/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب من شبه أصلا معلوما... من كتاب الاعتصام (١٢٥/٩).
وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب اللعان (١٣٧/٢).

(٣) نيل الأوطار (٨١/٧).

(٤) بدائع الصنائع (٢٤٤/٦).

نصّ عليه بقراط في كتاب سمّاه الحمل على الحمل.

(٣) أن الشبه قد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب.

(٤) أن القيافة لو كانت علما لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع.

(٥) أن القيافة حزر وتخمين، فوجب أن يكون باطلاً كعلم النجوم.

(٦) إنها من أحكام الجاهلية ولم يكن رسول الله ﷺ ليسر لها بل كانت أكره شيء إليه.

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

(١) وقد أجاب الحنفية عن حديث مجزز المدلجي فقالوا: إن حديث المدلجي ليس فيه دليل على ثبوت النسب بالقافة لأن النسب كان ثابتاً بالفراش وكان أسامة ينسب إلى أبيه زيد، وإنما كان سبب سروره ﷺ هو موافقة قول القائف للفراش.

كما أجابوا عن قصة العجلاني في باب اللعان بقولهم: « أن المرأة جاءت بالولد على الصفة المكروهة ولم ينقض النبي ﷺ الحكم فدل ذلك على عدم الاعتماد على الشبه في ثبوت النسب.

وكذلك أجاب الحنفية عن الإستدلال بقول النبي ﷺ في ابن أمة زمعة «احتجبي منه يا سودة»: أن النبي ﷺ لم يحكم الشبه في ابن أمة زمعة، بل ألحقه بزمعة أعتماداً على الفراش، فقال ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر».

الراجح:

هو قول الجمهور بمشروعية العمل بالقافة، والاعتماد عليها في اثبات الأنساب بشرط وجود الأب حياً أو ميتاً ولم يدفن، وقيل: تعتمد

على العصبة.[١] وذلك لما يلي:

(١) للحديث الوارد في الصحيحين في قضية أسامة بن زيد، فهو نص صريح في الاعتماد على القافة لأنه لا خلاف بين أهل العلم على أن إقراره ﷺ دليل إذ أنه لا يقر ما كان محرما.

(٢) ولعمل الخلفاء الراشدين والصحابة من بعدهم- رضي الله عنهم جميعا- . بها قال العلامة ابن القيم -رحمه الله تعالى - : «وقد دلت عليها سنة رسول الله ﷺ وعمل خلفائه الراشدين والصحابة ومن بعدهم، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك -رضي الله عنهم- ولا مخالف لهم في الصحابة. وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سود، ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس وأصحابه، وممن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وإسحاق، وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم، وبالجملة فهذا قول جمهور الأمة[٢].

(٣) ولأن أدلة الحنفية واهية لم تسلم من الطعن فيها، وفيما يلي مناقشة الجمهور لها:

١ - إن الدليل الأول ليس في محل النزاع، لأن السائل كان صاحب فراش، وإنما سأل النبي ﷺ عن اختلاف اللون، فبين له النبي

---

(١) تبصرة الحكام (٩١/٢) قال ابن فرحون: «ولا تعتمد القافة إلا على أب موجود بالحياة، قال بعضهم: أو مات ولم يدفن، قيل: وتعتمد على العصبة».

(٢) الطرق الحكمية (ص/٢٢٨)، وقال العلامة ابن القيم -رحمه الله- بعد ذكره لقضايا حكم فيها بالقافة: «وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون اجماعا».
المصدر السابق (ص٢٩٢).

ﷺ سبب ذلك. ونحن نقول: إن القيافة تعتمد على شبه معين يعرفه القائف في بدن الولد والوالد، ولذلك ألحق مجزز المدلجي أسامة بزيد، مع أن أسامة كان شديد السواد، وأبوه أبيض، ولم ينظر في اختلاف الألوان، وقوله ﷺ: «لعله نزعة عرق» تأكيد لاعتبار الشبه.

٢-وأما استدلالهم بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش»:

فجوابه: أن القائف إنما يعتمد على الشبه لاثبات النسب إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه كالفراش في ابن أمة زمعة، وكالأيمان في قصة الملاعنة.[1]

٣-وأما استدلالهم بالإجماع:

فجوابه: أن ما ورد عن عمر رضي الله عنه اختلفت الرواية فيه، فروى عنه عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار أنه قال للولد وال أيهما شئت، وروى الحسن البصري أنه قضى به لهما يرثانه ويرثهما، فالروايتان متعارضتان، فوجب سقوطهما.[2]

٤-وأما قولهم: أن الشبه لو كان معتبراً لبطل اللعان... الخ.

فجوابه: أن القيافة إنما تكون حيث يستوى الفراشان، واللعان يكون لما يشاهده الزوج من زنا زوجته، ولا يجد الشهود على دعواه، فينفي الولد عنه حتى لا يرثه أجنبي، وحتى لا يلحق العار فراشه، فهما متباينان.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٣٩)، وفتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/٣٥).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٩٢)، والسنن الكبرى (١٠/٢٦٤)، وراجع: وسائل الإثبات (ص٥٤٧).

٥-وأما قولهم: أن خلق الولد مغيب عنا... الخ.

فجوابه: أن خلق الولد من أبوين خلاف سنة الله وظواهر النصوص تبني أحكامها على الغالب، وبقراط تكلم على النادر.

٦-وأما قولهم: أن الشبه قد يقع بين الأجانب..... الخ.

فجوابه: أن وجود الشبه بين الأجانب نادر وشاذ، والأحكام تبنى على الكثير الغالب.

٧-وأما قولهم: أن القيافة لو كانت علما لأمكن التشابه... الخ.

فجوابه: أن قوى النفوس وخواصها وأسرارها لا يمكن اكتسابها كالإصابة بالعين، وصدق الفراسة، وكذلك القيافة.

٨-وأما قولهم: أنها من أحكام الجاهلية.

فجوابه: أن ما ورد في الشرع لا ينسب إلى حكم الجاهلية، ولو وافقته، كالقسامة وغيرها.[1]

وأما قصر المالكية الاعتماد على القافة على أولاد الإماء دون الحرائر فمردود بنص الحديث الدال على مشروعية العمل بالقافة، فإن أسامة وأباه زيد حرّان وكذلك أمه[2].

---

(١) الفروق (١٦٤/٤) وما بعدها، والطرق الحكمية (ص٣٥) وما بعدها.
وراجع: وسائل الاثبات (ص٥٤٧) وقد تضمنت هذه المصادر تلك الأجوبة.

(٢) المحلى (٤٢٨/١١-٤٢٩) . قال ابن حزم: «إلا أن مالكا قال: لا يحكم بقول القافة إلا في ولد أمة لا في ولد حرة، وهذا خطأ، لأن الأثر الذي أوردنا آنفا من قول مجزز المدلجي في أسامة بن زيد -رضي الله عنهما- الذي هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقافة إنما جاء في ابن حرة لا في ابن أمة».
وراجع كتاب القضاء في عهد عمر بن الخطاب (٤٧٥/١).

المبحث الثالث

في

مسألة: هل يلحق الولد بأبوين إذا ألحقته القافة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يلحق بأب واحد. وهذا مذهب الشافعي[١]، والإمام مالك[٢] في أحد قوليه.

القول الثاني: يحلق بأبوين. وبه قال الحنابلة[٣]، وهو أحد قولى الإمام مالك.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

(١) بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن القافة قالت: قد اشتركا فيه.

فقال عمر: وال أيهما شئت.

(٢) ولأنه لا يتصور كونه من رجلين، فإذا ألحقته القافة بهما

---

(١) الأم (٥/٢٦٦) قال المزني: قال الشافعي رحمه الله تعالى: لم يجز الله جلّ ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد، ولا رسوله عليه السلام».

(٢) تبصرة الحكام (٢/٩١) . اختلف في ثبوت النسب بها هل يكون لواحد أو لاثنين نقل الصردي في كتابه نهاية الرائض في علم الفرائض قال: مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان، فمن ألحقته به كان نسبه له، وكانت الأمة أم ولد له وغرم لشريكه قيمة نصيبه... وقيل: لا يقبل قول القائف في الاشتراك ويدعى غيره حتى يلحقه بأصحهما شبها...».

وراجع: الفروق (٤/١٠١).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٧٧١) قال ابن قدامة: «وإذا ادعاً اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما، وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد».

تبين كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقته بأمين.

(٣) ولأن المدعيين لو اتفقا على إلحاق الولد بهما لم يثبت ذلك باتفاقهما.

٤) ولأنه لو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما .[١]

واستدل أصحاب القول الثاني–القائلون بإلحاقه بأبوين–بما روى شعبة عن ابن عمر قال: اشترك رجلان في طهر امرأة فولدت غلاما، فدعا عمر القافة فقالوا: قد أخذ الشبه منهما جميعا، فجعله عمر بينهما[٢].

الراجح:

هو أن الولد لا يلحق إلا بأب واحد لقوله تعالى : ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى﴾ .

ولأن الطب في العصر الحاضر يقرر أن الولد لا يكون إلا من أب واحد، فحينما يلتقي الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى تشتمل البويضة عليه ولا يدخل عليها غيره، لذا يكون الولد للسابق، فيتعين أن الأب واحد.

وأما احتجاج أصحاب القول الثاني بما روي عن عمر رضي الله عنه من إلحاقه الولد بأبوين فهو ضعيف ضعفه ابن حزم بتوبة العنبري وقال: ان توبة متفق على ضعفه[٣].

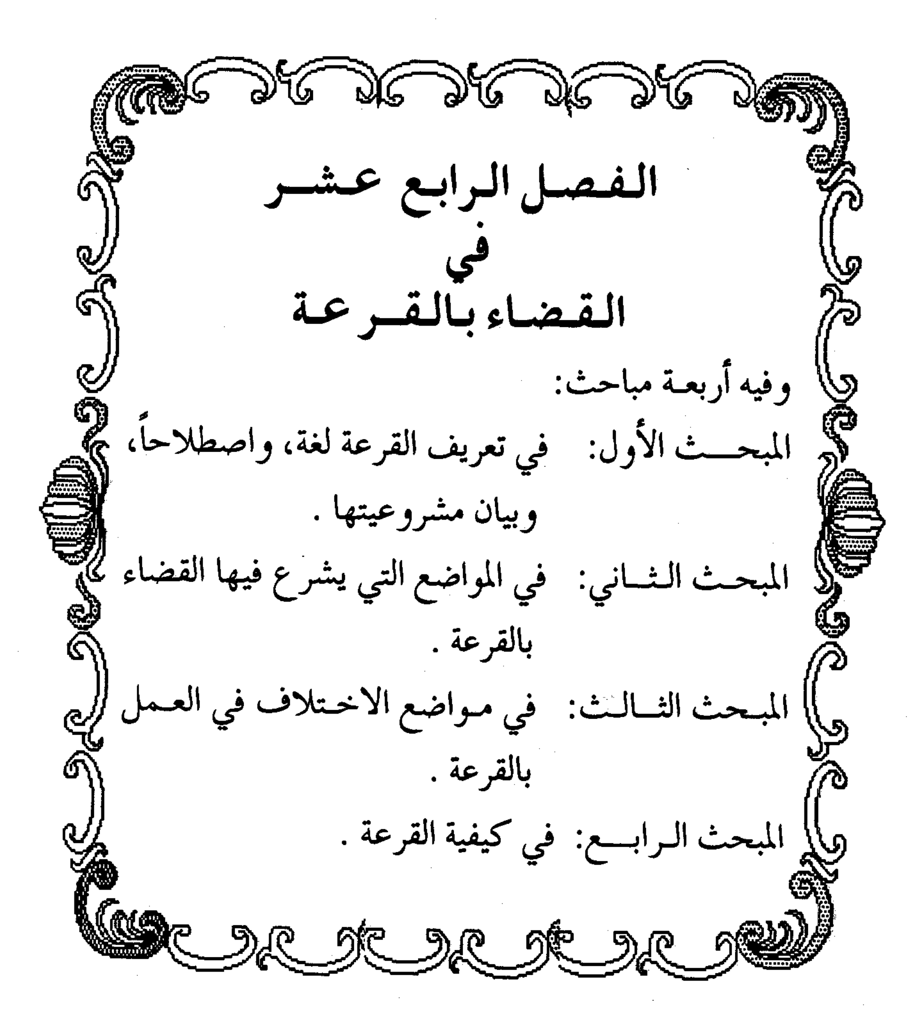
---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٧٧١-٧٧٢).

(٢) المحلى لابن حزم (١١/٤٣٢).

(٣) المصدر السابق (١١/٤٣٢-٤٣٣)، وراجع طرائق الحكم المختلف فيها ص٣٧٥.





الفصل الرابع عشر
في
القضاء بالقرعة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القرعة لغة، واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها .

المبحث الثاني: في المواضع التي يشرع فيها القضاء بالقرعة .

المبحث الثالث: في مواضع الاختلاف في العمل بالقرعة .

المبحث الرابع: في كيفية القرعة .



الفصل الرابع عشر
في
القضاء بالقرعة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
في
تعريف القرعة لغة، واصطلاحاً، وأدلة مشروعيتها

القرعة لغة: مصدر قرع، والقرعة معناها: السهمة، والمقارعة المساهمة[١].

ومعناها اصطلاحاً: طريقة تعمل بسهام ونحوها لتعيين ذات أو نصيب، أو حكم من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة[٢].

وسيأتي الكلام في كيفية القرعة[٣].

أدلة مشروعية القضاء بالقرعة:

دلّ القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وفعل الصحابة رضي الله

---

(١) لسان العرب (١٠/١٣٨) قال: والقرعة السهمة، والمقارعة المساهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا، وقارع بينهم، وأقرع، وأعلى، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه، ويقال: كانت له القرعة إذا قرع أصحابه، وقارعه فقارعه يقرعه أي أصابته القرعة دونه..».
والمصباح المنير (٢/٤٩٩) قال: والاسم القرعة، وأقرعت بينهم اقراعا هيأتهم للقرعة على شيء...».

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ص٢٤٧.

(٣) في ص ٢٥٨ .

عنهم على الحكم بالقرعة:

أ- أدلة العمل بالقرعة من القرآن الكريم:

(١) قال الله تعالى: ﴿ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾ (١).

قال قتادة: كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم، فتشاحّ عليها بنو اسرائيل فاقترعوا عليها بسهامهم أيهم يكفلها، فقرع زكريا وكان زوج أختها فضمها إليه.

وروى نحوه مجاهد، وقال ابن عباس: لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى، وهم يكتبون الوحي فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها(٢).

(٢) وقال تعالى: ﴿وإن يونس لمن المرسلين * إذ أبق إلى الفلك المشحون * فساهم فكان من المدحضين * ﴾ (٣) يعني: فقارع، فكان من المغلوبين. قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا»(٤).

---

(١) سورة مريم آية : ٤٤.

(٢) فتح القدير للشوكاني (١/٣٣٩)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٢٧٣) وتفسير ابن كثير (١/٢٦٣). وراجع: الطرق الحكمية ص٣٧٨.

(٣) سورة الصافات، الآيات ١٣٩، ١٤٠، ١٤١.

(٤) الطرق الحكمية ص٣٧٨، وقال ابن قدامة في المغني (١٤/٣٨٢): فقد جاءت في الكتاب والسنة والإجماع -أي القرعة- ... إلى أن قال: وفي حديث الزبير أن صفية =

قلت: وقد مرّ بنا أن شرع من قبلنا شرع لنا...[١].

ب - الأدلة من السنة:

(١) عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»[٢].

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا»[٣].

(٣) وعن عمران بن حصين: «أن رجلان أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا»[٤].

= جاءت بثوبين ليكفن فيهما حمزة رضي الله عنه، فوجدنا إلى جنبه قتيلا، فقلنا: لحمزة ثوب، ولأنصاري ثوب، فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر، فأقرعنا عليهما ثم كفّنا كل واحد في الثوب الذي صار له، وتشاحّ الناس يوم القادسية في الأذان، فأقرع بينهم سعد، وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة، ولا أعلم بينهم خلافا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج، أو من يتولى استيفاء القصاص، وأشباه هذا».أ.هـ.

(١) في ص ٢٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا (٢٠٨/٣) ، ومسلم في صحيحه، في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء (١٤٩٤/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٩/١)، ومسلم في صحيحه (٣٢٥/١).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤٠/١١)، وقال الإمام النووي رحمه الله تعالى في =

(٤) وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين. فسارعوا إليه، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين: أيهم يحلف».

(٥) وعن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة قالت: «أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال: إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن في حجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له في حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار» . رواه أبوداود في السنن، وفيه: «فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»[1].

قال ابن القيم رحمه الله تعالى، بعد إيراده هذه الأحاديث: فهذه السنة كما ترى، قد جاءت بالقرعة كما جاء بها الكتاب، وفعلها أصحاب رسول الله ﷺ بعده.

وقال أيضا: «وقد ذكر أبو عبد الله من فعلها بعد النبي ﷺ، فذكر ابن الزبير، وابن المسيب»[2].

وقال الإمام الشوكاني رحمه الله: «وقد أخذ بالقرعة مطلقا مالك،

= شرحه لهذا الحديث: «وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وداود، وابن جرير، والجمهور، في اثبات القرعة في العتق ونحوه..».

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، كتاب الأقضية ٢٧١/١).

(٢) الطرق الحكمية ص٣٨٠.

والشافعي، وأحمد، والجمهور، حكى ذلك عنهم ابن رسلان في كتاب العتق...»[١].

وأما الحنفية فإنهم يرون مشروعيتها في الجملة .[٢]

وعليه فإن القرعة طريق من طرق الحكم يقضي بها القاضي في مسائل اتفق الفقهاء عليها، كما سيأتي ذكرها قريباً .



---

(١) نيل الأوطار (٧/٧٩).

(٢) فتح القدير (٦/٢١٨) وفيه: «ونحن لا ننفي شرعية القرعة بالجملة، بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الأحقاد والضغائن..».

وفي عمدة القاريء (٦/٣٦٨) قال العيني رحمه الله تعالى: «وليس المشهور عن أبي حنيفة ابطال القرعة»، ومن هذا يتبين أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى متفق مع بقية الأئمة في العمل بالقرعة.

المبحث الثاني

في

المواضع التي يشرع فيها القضاء بالقرعة

اتفق الفقهاء على مشروعية العمل بالقرعة في الحقوق، أو المصالح المتساوية عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد، وذلك في غير العتق والنكاح والطلاق.

قال القرافي: «اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين، أو المصلحة المتعينة، ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضى بما قضى به الملك الجبار»[١].

وقال ابن فرحون: «وهي مشروعة في مواضع، وذكر منها اثنين وعشرين موضعا وهي فيما يلي:

أحدها: بين الخلفاء اذا استوت فيهم الأهلية للولاية.

ثانيها: بين الأئمة للصلاة اذا استووا.

ثالثها: بين المؤذنين ... اذا استووا.

رابعها: للتقدم للصف الأول عند الزحام.

خامسها: في غسيل الأموات عند تزاحم الأولياء، وتساويهم في الطبقات.

---

(١) الفروق (١١١/٤).

سادسها: في الحضانة.

سابعها: بين الزوجات عند ارادة السفر.

ثامنها: في باب القسمة بين الشركاء في الأصول، والحيوان، والعروض، والنقود والمصاغ، إذا استوى فيه الوزن والقيمة.

تاسعها: بين الخصوم في التقدم إلى الحاكم في الحكم.

عاشرها: بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده.

حادي عشرتها: في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة.

ثاني عشرتها: إذا ازدحم اثنان على القيط فالسابق أولى ولاّ فالقرعة.

ثالث عشرتها: إذا اختلف المتابيعان وقلنا إنهما يتحالفان، ويتفاسخان، واختلف فيمن يبدأ باليمين في ذلك أقوال: أحدها يقرع بينهما ....

رابع عشرتها: في كتابة الوثائق والمكاتيب اذا امتنعوا جميعا يقرع بينهم.

خامس عشرتها: إذا اجتمع عتق الظهار، وعتق كفارة القتل وضاق الثلث ففي أحد الأقوال يقرع بينهما .

سادس عشرتها: إذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيباً من الإيمان ... وقيل يقرع بينهم .

سابع عشرتها: إذا تقاربت الأنادر وأراد والذرو وكان يختلط

تبنهم إذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو...

ثامن عشرتها: إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما.

تاسع عشرتها: يقرع الحاكم بين الخصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعي منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعي.

الموفي عشرين: تقسيم الغنيمة خمسة أخماس فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة، فإذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة بأعيانها بين أهل الجيش.

الحادي والعشرون: إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوى الأولياء في الفضل وتشاحوا في التقدم أقرع بينهم.

الثاني والعشرون: إذا اجتمع الخصوم عند القاضي وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرفقة قدموا إلا أن يكثروا كثرة يلحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم»[1].



(١) تبصرة الحكام (٢/٩٠-٩١)، والفروق (٤/١١١).
وراجع: المغني لابن قدامة (١٤/٣٨٢).

المبحث الثالث
في
مواضع الاختلاف في العمل بالقرعة

اختلفت آراء الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مشروعية القضاء بالقرعة في العتاق، والطلاق، والنكاح، وفيما يلي الكلام في ذلك:

أولا: هل تجرى القرعة في العتق كما لو أعتق مماليكه في مرض موته؟

اختلف الفقهاء في إجراء القرعة في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القرعة تجرى في العتق، وقال به الجمهور[(١)] ومن بينهم المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن القرعة لا تجرى في العتق، بل يعتق ثلث من كل واحد منهم ويستسعي العبد في الباقي. وبه قال الحنفية[(٥)].

---

(١) انظر هامش ص ٢٤٥ تعليق رقم ٤، والطرق الحكمية ص٣٨٨.

(٢) تبصرة الحكام (٩١/٢) قال في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث: عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة.
وراجع: الفروق (١١١/٤-١١٢).

(٣) مغنى المحتاج (٥٠٤/٤) قال: «ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم، وقيمتهم سواء عتق أحدهم بقرعة..».

(٤) المغني (٣٥٨/٩) قال الخرقي: «وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم، أو دبر أحدهم وأوصى بعتق الآخرين ولم يخرج من ثلثه إلا واحداً لتساوى قيمتهم أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن وقع له سهم الحرية عتق دون صاحبيه».

(٥) مختصر الطحاوي ص٣٦٧.

الأدلة:

استدل الجمهور بما روي عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً.

ووجه الاستدلال من الحديث هو تعيين العتق بالقرعة.

دليل الحنفية الذين ذهبوا إلى منع القرعة في العتق، استدلوا بما يلي:

١-أن الموصي والمريض مالك الثلث من كل عبد فينفذ عتقه فيه.

٢-أن القرعة خلاف القرآن لأنها من الميسر.

٣- إن الحديث الذي استدل به الجمهور واقعة عين لا عموم فيها.

الترجيح:

الراجح هو مذهب الجمهور، فتجرى القرعة في العتق لما يلي:

١- لنص الحديث الذي رواه عمران بن حصين على جواز اجراء القرعة في العتق.

٢-اجماع التابعين - رضي الله عنهم - على ذلك. قاله عمر بن عبد العزيز، وخارجة ابن زيد، وأبان بن عثمان، وابن سيرين، وغيرهم، ولم يخالفهم من عصرهم أحد.

٣- أن في الاستسعاء مشقة وضرراً على العبيد بالإلزام وعلى الورثة بتأخير الحق وتعجيل حق الموصى له، والقواعد تقتضي تقدم حق الوارث لأن له الثلثين[1].

---

(١) الفروق (١١٢/٤).

ويجاب على أدلة الحنفية بما يلي:

١- عن الأول: أن العتق بالقرعة انما وقع فيما يملك.

٢- وعن الثاني: أن الميسر هو القمار، وتمييز الحقوق ليس قمارا، وقد أقرع رسول الله ﷺ بين أزواجه وغيرهم...

٣- وعن الثالث: أنها قضية عين فجوابه أنها وردت في تمهيد قاعدة كلية كالرجم وغيره فتعم، ولقوله ﷺ : «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة».

وعليه فإن الراجح هو مذهب الجمهور -كما تقدم- .

هل تجرى القرعة في الطلاق؟

٢- القرعة في الطلاق مثل أن يطلق رجل امرأة من نسائه لا بعينها، أو طلق معينة ونسيها فهل تخرج بالقرعة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقرع بينهن، وإنما يختار صرف الطلاق إلى أيتهن شاء. وبه قال الحنفية[1]، والشافعية[2].

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٩-٢٠٠ قال الطحاوي رحمه الله تعالى: «ومن قال لزوجتيه: إحداكما طالق ثلاثا، ولم ينو واحدة منهما بعينها فقد وقع الطلاق على إحداهما بغير عينها، ويؤخذ أن يوقعه على إحداهما بعينها فتكون هي المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها».

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٠٥) جاء فيه: «ولو قال لزوجتيه: إحداكما طالق وقصد معينة طلقت، وإلا فإحداهما، ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية».

القول الثاني: أن الطلاق يقع على الجميع. وبه قال المالكية.[١]

القول الثالث: أن غير المعينة تخرج بالقرعة. وبه قال الحنابلة.[٢]

الأدلـة:

ولهذه الأقوال تعليـلات ذكرها ابن القيم رحمـه الله تعالى وأجاب عنها، فمنها:

١- أن أصحاب القـول الأول: يعللون ما ذهبوا إليـه بأن التحريم قد حصل في واحدة ليست معينة، فكان له تعيينها باختياره كما لو أسلم الحربي وتحته خمس نسوة أو أختان.

وجوابـه: أن الشارع خيّره بين الإمسـاك والمفـارقـة توسـعة علـيه، ولو أمـره بالقرعـة ههنا فـربما أخـرجت القرعـة عن نكاحـه من يحـبهـا، وأبقت عليه من يبغضها، ودخوله في الاسلام يقتضي ترغيبه فيه...

٢- علّل أصحـاب القول الثاني فـقالوا: لما كان له تعـيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره.

والجواب عن هذا: أن هذا قياس فاسـد، فإنه في الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة، وبعد وقوع الطلاق تعلق به حـقهن، فان كان

---

(١) المـدونة (١٢١/٢) وفـيهـا: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً قـال: إحدى امـرأتيّ طالق ثلاثا ولم ينو واحدة منهما بعينها أ يكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء؟
قال مالك: إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعا.

(٢) المغني لابن قـدامة (٢٥١/٧) قال: «وإذا قـال لزوجاته: إحداكن طالـق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن».

واحدة منهن قد تدعي أن الطلاق واقع عليها، لتملك به بضعها، أو واقع على غيرها لتستبقي به نفقتها وكسوتها، فلم يملك هو تعيينه للتهمة، بخلاف الابتداء.

الترجيح: الراجح هو إجراء القرعة في الطلاق لما يلي:

١- أن إجراء القرعة في الطلاق أبعد عن الظلم، فهو تسليم لقضاء الله وقدره.

٢- أن العمل بالقرعة طريق من طرق الحكم أرشد الله إليه في كتابه، وفعلها رسول الله ﷺ وأمر بها وحكم بها عليّ بن أبي طالب في هذه المسألة بعينها ...

وأما القول باختيار واحدة منهم أو مفارقة الجميع، مع الجزم أنه لم يطلق الجميع فهذه ترده أصول الشرع وقواعده[1]، وهو في غاية الحرج والاضرار بالزوجات، قال الله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

هل تجرى القرعة في النكاح؟

القرعة في النكاح: فيما إذا زوج المرأة الوليان، ولم يعلم السابق منهما.

ذهب الحنابلة في مذهبهم إلى أن النكاح يفسخه الحاكم، ولها نصف المهر، يقترعان عليه.

---

(١) الطرق الحكمية ص٣٨٨ وما بعدها.

(٢) المصدر السابق ص٣٩٠.

ووجه هذا القول: أن أحد العقدين صحيح لا يعرف، فتحدده القرعة، ومن خرجت عليه يغرم نصف المهر وينفسخ نكاحه.

ورواية أخرى عن الإمام أحمد أنه يقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وأنه هو الأول، وأمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه.

ووجه هذه الرواية: أن القارع إن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح، وإن كانت زوجة الآخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة هذا بعقده الثاني(١).

وذهب المالكية(٢): إلى أن العقدين يفسخان إذا لم يدخل بها أحدهما، فإن دخل بها أحدهما فهي زوجته وهو أحق بها.

وذهب الشافعية(٣) إلى أن العقدين باطلان.

وذهب الحنفية(٤): إلى أن العقدين يفسخان إذا زوجها الوليان بأمرها، وإن زوجاها بغير أمرها كان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت ويبطل الآخر.

واذا تأملنا هذه المذاهب وجدنا أنها لا تجرى القرعة في هذه المسألة ما عدا المذهب الحنبلي.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥١٢/٦).

(٢) المدونة الكبرى (١٤٧/٤).

(٣) مغني المحتاج (١٦٠/٣-١٦١).

(٤) مختصر الطحاوي (ص١٧٤).

والذي أرجحه هو: اجراء القرعة في مسألة ما إذا زوج الوليان امرأة رجلين ولم يعلم العقد السابق، وتكون المرأة لمن خرج سهمه، ويؤمر الآخر بطلاقها ويجدد القارع النكاح، وذلك لما يلي:

١- لأن فسخ عقد أحدهما بالقرعة أيسر من فسخه عن اثنين بغير قرعة.

٢- ولأنه عقد أحدهما عليها صحيح، فهي زوجة له، وهذا أولى من أن تكون زوجة لغيرهما مع القطع بأنه قد تزوجها بعد عقد أحدهما.

٣- ولأن القرعة معمول بها في الأمور المشكلة لدلالة النصوص عليها.[1]



(١) طرائق الحكم المختلف فيها (ص٤١٤) بتصرف.

المبحث الرابع

في كيفية القرعة

لم تذكر النصوص الدالة على مشروعية القرعة كيفية معينة لاجرائها، لذا تباينت عبارات الفقهاء في تلك الكيفية، ولكن بما أن الشارع الحكيم لم يلزمنا بكيفية معينة فإن أيّ صفة استخرج بها الحق فلا حرج فيها ما لم تكن محرمة، إذ القصد هو تمييز التماثل وإزالة المبهم، وحل المشكل، لاحقاق الحق، وتثبيت العدل.

ونكتفي بذكر بعض ما أورده العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى في هذا الصدد.

١- قال الخلال: حدثنا أبو النضر، أنه سمع أبا عبد الله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب: «أن يأخذ خواتيمهم، فيضعها في كمه، فمن خرج أولا فهو القارع.

٢- وقال أبو داود: قلت لأبي عبد الله في القرعة يكتبون رقاعا؟ قال: ان شاءوا رقاعاً، وان شاءوا خواتيمهم.

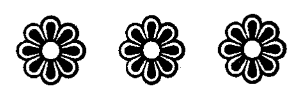
٣- وقال اسحاق بن راهويه: في القرعة يؤخذ عود شبه القدح، فيكتب عليه عبد وعلى الآخر حر.

٤- وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كيف القرعة؟ فقال سعيد بن جبير يقول: بالخواتيم، أقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا قال: ثم يخرجون الخواتيم ثم تدفع إلى رجل، فيخرج منها

واحد. قلت لأبي عبد الله : فإن مالكاً يقول: تكتب رقاع وتجعل في طين؟ قال: وهذا أيضا ...أهـ[1].

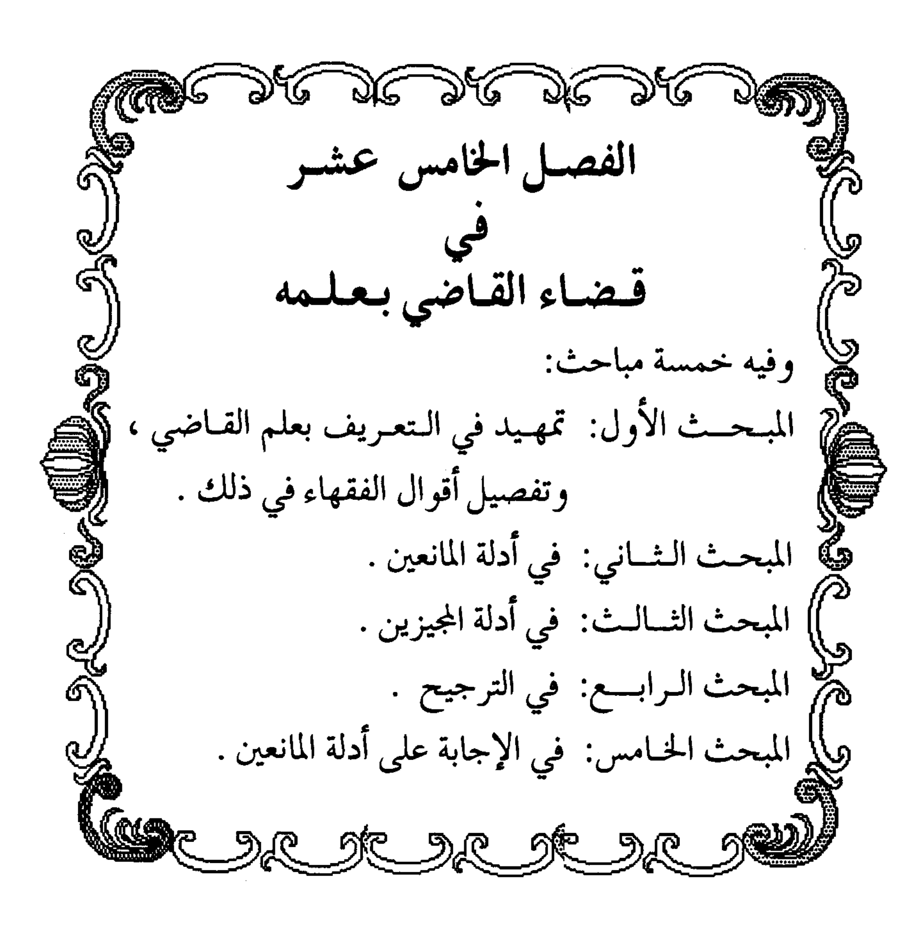
هذا وأقول: إن الناس في هذا الزمن بعضهم يجري القرعة بأوراق تكتب فيها أرقام، أو أسماء، أو إشارات معينة، يتفق عليها كما هو معروف، فلا حرج في ذلك طالما أنه يوصل إلى الحق.

والله تعالى أعلم.



(١) الطرق الحكمية (ص٣٨٤-٣٨٥)، وراجع: المغني لابن قدامة(٣٨٣/١٤).





الفصل الخامس عشر
في
قضاء القاضي بعلمه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تمهيد في التعريف بعلم القاضي ، وتفصيل أقوال الفقهاء في ذلك .

المبحث الثاني: في أدلة المانعين .

المبحث الثالث: في أدلة المجيزين .

المبحث الرابع: في الترجيح .

المبحث الخامس: في الإجابة على أدلة المانعين .

الفصل الخامس عشر
في
قضاء القاضي بعلمه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول
تمهيد في التعريف بعلم القاضي، وتفصيل أقوال الفقهاء في ذلك

المراد به علم القاضي بحادثة، وبأسباب ثبوتها، كأن يسمع رجلا يقرّ لرجل بمال أو يسمعه يطلّق امرأته، أو يقذف رجلا، أو رآه يقتل انسانا، أو نحو ذلك، فهل يحكم القاضي بعلمه هذا دون بينة أو إقرار، ويعد علمه طريقا من طرق الإثبات أو لا ؟

ذلك موضع خلاف بين الفقهاء، ولكن قبل الشروع في تفصيله نبين مسألة ليست داخلة في الخلاف وهي:

أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به.

وأما قضاء القاضي بعلمه الذي سبق التعريف به آنفاً فاشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء على عدة آراء منها:

١- لا يقضي بعلمه مطلقاً: وبه قال الإمام مالك(١)، والإمام

---

(١) مواهب الجليل (١١٣/٦) وفيه: «لا يقضي بعلمه إلا في التعديل والتجريح»، وتبصرة الحكام (٤٥/٢ وما بعدها)، والطرق الحكمية (ص٢٦١) قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وأما مذهب مالك: فإنه لا يقضي بعلمه في المدعى به بحال سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره، قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع، فهو أشد المذاهب في ذلك».

الشافعي[(١)] في قـول والإمـام أحـمـد [(٢)] في الرواية المشـهـورة عنه، والمتأخرون من الحنفية[(٣)]، وشريـح، والشعبي، واسحـاق، وأبي عبيد،

---

(١) روضـة الطالبين (١٥٦/١١) قـال النووي: «وإذا قلنا يقـضي بعلمـه فـذلك في المال قطعـا، وكذا في القـصـاص، وحد القـذف على الأظهـر، ولا يجوز في حـدود الله تعالى على المذهب» . وأدب القـاضي لابن أبي الدم (ص١٥٧) وفيـه: أمـا القضـاء بالعلم الذي انفرد به هـل يقضي به؟ فيه قـولان: أصحهـما عند البغـوي: نعم، قال: وهو اختـيار المزني، قال الربيـع: كان الشافـعي يرى القضاء بالعلم، لكـنه لا يفتي به خوفاً من قضاة السوء.
وراجـع : أدب القـاضي للمـاوردي (٣٧٠/٢) حيث قال: «فـأما مذهب الشـافعي فـقد نصّ كـتاب الأم على قولين فـقال فى أدب القـاضي من الأم: لا يجـوز فيـه إلا واحد من قولين: أحدهما أن له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغـيره من حقـوق الآدميـين. والثـاني: لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره إلا أن يشهد شاهدان على مـثل ما علم، فيكون علمه وجهله سواء، وأظهر قولـيه على مذهبه جـواز حكمه بعلمه، وهو اختـيار المزني، والربيع، وإنما لم يقطع به حـذراً من ميل القـضاة، فـأما حكمـه بعلمه في حـقوق الله تعـالى فقـد قال الشافعي فـي أدب القاضي: يحتمل أن يكون كـحقوق الآدميين، ويحـتمل أن يفرق بينهما...أ.هـ. وراجـع: مغنى المحتـاج (٣٩٨/٤)، وتكمـلة المجموع شرح المهذب (١٦٢/٢٠)، وكتاب الأم (٢٢٣/٦).

(٢) المغني لابن قـدامة (٥٣/٩) قال: «ظاهر المـذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حدّ ولا غيـره، لا فيما علمـه قبل الولاية ولا بعدها، هذا قـول شريح، والشعـبي ومالك، واسحـاق، وأبي عبيـد، ومحمـد بن الحسن، وهو أحد قـولي الشافعي، وعن أحـمد رواية أخـرى: يجـوز له ذلك، وهـو قـول أبي يوسف، وأبـي ثور، والقـول الثـاني للشافعي، واختيار المزني...».
وراجع: الطرق الحكمية (ص٢٦٠) قال ابن القيم: «وفي مذهب الإمام أحمد ثلاث روايات: إحـداها: وهي الرواية المشهـورة عنه، المنصـورة عند أصحـابه أنه لا يحكم بعلمـه لأجل التهـمة، والثـانية: يجـوز له ذلك مطلقاً في الحـدود وغيـرها، والثالـثة: يجوز إلا في الحدود».

(٣) شرح أدب القـاضي للخـصاف بتـحقيـق محي هلال السـرحان (٩٥/٣) وفـيه: أن =

ومحمد بن الحسن، وغيرهم.

٢- يقضي بعلمه: وبه قال الإمام الشافعي في قول، ورواية عن الإمام أحمد، وأبي يوسف، وابن حزم، وغيرهم، إلا أن الشافعية استثنوا الحدود فلا يقضي فيها بعلمه، وهذا هو الراجح عندهم.

٣- لا يقضي بعلمه في حقوق الله تعالى، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه بعد ولايته حكم به. وبه قال الإمام أبو حنيفة[1]، وفي رواية عن الإمام أحمد يجوز إلا في الحدود دون تفصيل كتفصيل الحنفية.



= القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء». وجاء في حاشية ابن عابدين (٥/٤٣٨-٤٣٩) : وشرط جوازه عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض، أو بيع ، أوغصب، أو تطليق، أو قتل عمدا، أو حد، أو قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضي عنده، وقالا: يقضي، وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره، ثم عزل، ثم أعيد، وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا... وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ».

وراجع: بدائع الصنائع (٧/٦-٧)، ومختصر الطحاوي (ص٣٣٢).

(١) انظر المراجع السابقة على التعليقين (١) ، (٢) في كل من الصفحتين السابقتين. وراجع: نيل الأوطار للشوكاني (٩/١٩٧) وما بعدها.

المبحث الثاني

في أدلة المانعين

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول الذين ذهبوا إلى منع القاضي من الحكم بعلمه مطلقا بالقرآن، والسنة، وأقوال الصحابة:

أ- أدلتهم من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ .

٢- وقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ .

٣- وقوله تعالى: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ .

ووجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمات: هو أنه لو جاز للقاضي الحكم بعلمه لذكر في هذه الآيات مقروناً بالشهادة.

ب- أدلتهم من السنة النبوية:

١- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار) .[1]

وجه الدلالة من الحديث: هوأن النبي ﷺ يقضي بما يسمع لا بما يعلم ، قال الشوكاني في نيل الأوطار: ويجاب بأن التنصيص على

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (صحيح البخاري مع فتح الباري ١٣/١٧٢) ، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه (صحيح مسلم بشرح النووي١٢/٤) .

السماع لا ينفي كون غيره طريقاً للحكم على أنه يمكن أن يقال: إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان، ولا يمكن بطلان ما يعلمه ، ففحوى الخطاب تقتضي جواز القضاء بالعلم.(١)

٢- ما ورد في قصة المتلاعنين أن رجلاً قال لابن عباس في المجلس: هي التي قال النبي ﷺ : (لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه؟ فقال: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء)(٢).

وجه الاستدلال: هو أن النبي ﷺ علم بزنا المرأة لكنه لم يرجمها بدون بينة، فدلّ ذلك على عدم قضاء القاضي بعلمه.

٣- عن عائشة: أن النبي ﷺ بعث أبو جهم بن حذيفة مصدقاً فلامه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله . فقال: (لكم كذا وكذا) فلم يرضوا، فقال : (لكم كذا وكذا) فرضوا، فقال : (إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم) قالوا : نعم . فخطب فقال : (إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا، فرضوا، أفرضيتم؟) قالوا: لا. فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال : (أفرضيتم ؟) قالوا : نعم . قال : (إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم) قالوا: نعم، فخطب فقال :

---

(١) نيل الأوطار(٩/١٩٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، فتح الباري (٩/٤٥٤) الحديث رقم ٥٣١٠، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه، الحديث رقم ١٤٩٧.

(أرضيتم؟) فقالوا: نعم[١].

وجه الاستدلال هو: أن النبي ﷺ لم يحكم عليهم برضاهم أول مرة، وقد علم منهم الرضا، فتبين أن القاضي لا يحكم بعلمه.

٤- عن جابر قال: أتى رجل بالجعرانة منصرفة من حنين، وفي ثوب بلال فضة، والنبي ﷺ يقبض منها ويعطي الناس، فقال: يا محمد اعدل، فقال: (ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل، لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل)، فقال عمر: دعني يا رسول الله أقتل هذا المنافق، فقال: (معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤن القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية).[٢]

وجه الاستدلال: هو أن النبي ﷺ قد علم نفاق ذلك الرجل ولكنه ﷺ لم يحكم عليه بعلمه.

٥- وعن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: (ألك بينة؟) قال: لا. قال: (فلك يمينه). الحديث، وقد تقدم.

وجه الاستدلال: هو أن النبي ﷺ خص باثبات الدعوى هنا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ (٤٨٩/٢). وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الديات، باب الجارح يفتدى بالقود (٨٨١/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه. انظر: حاشية السند ي على صحيح البخاري (١٣١/٢).

وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه بشرح النووي (١٥٨/٧). وراجع نيل الأوطار للشوكاني ١٩٦/٩ .

بالشاهد واليمين ولم يذكر علم القاضي، فدل ذلك على عدم مشروعيته.

ج- أقوال الصحابة والتابعين:

١- عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري[(١)].

٢- في صحيح البخاري أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : «لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله، لكتبت آية الرجم»[(٢)].

ووجه الاستدلال هو: أن التهمة معتبرة في الشريعة الإسلامية، فعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - منعه من كتابة آية الرجم ما خشى أن يقول الناس من مقالة السوء.

قال ابن حجر العسقلاني: استشهد البخاري لقول عبد الرحمن بن عوف المذكور قبله بقول عمر هذا أنه كانت عنده شهادة في آية الرجم أنها من القرآن، فلم يلحقها بنص المصحف بشهادته وحده، وأفصح في العلة في ذلك بقوله: «لولا أن يقال: زاد عمر في كتاب الله»، فأشار إلى أن ذلك من قطع الذرائع لئلا تجد حكام السوء سبيلاً إلى أن يدعوا العلم لمن أحبوا له الحكم بشيء»[(٣)]. ومن هذا يفهم أن الحكم بعلم القاضي لا يجوز .

---

(١) نيل الأوطار(١٩٧/٩)، والطرق الحكمية (ص٢٦٣).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٥٨/١٣).

(٣) المصدر السابق (١٥٩/١٣).

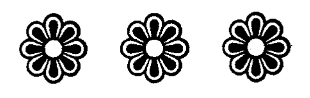
٣- وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: «أ رأيت لو رأيت رجلاً قتل، أو شرب، أو زنى؟ قال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، فقال له عمر : صدقت»(١).

٤- ومن طريق الضحاك: «أن عمر اختصم إليه في شيء يعرفه فقال للطالب: «إن شئت شهدت ولم أقض، وإن شئت قضيت ولم أشهد»(٢).

٥- وصح عن الشعبي أنه قال: «لا أكون شاهداً وقاضياً»(٣).

٦- وترافع إلى شريح خصمان، فقال للمدعي: أ لك بينة؟ قال: نعم، أنت شاهدي. قال شريح: «إئت الأمير حتى أحضر فأشهد لك»(٤).

ووجه الاستدلال من الآثار السابقة: هو أن حكم القاضي بعلمه لا يجوز.



---

(١) المصدر السابق (١٣/١٥٨).
(٢) الطرق الحكمية (ص٢٦٣).
(٣) المصدر السابق.
(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/١٥٩)، والطرق الحكمية (ص٢٦٣).

المبحث الثالث

أدلة المجيزين

وهم أصحاب القول الثاني، والثالث:

استدل المجيزون للقاضي أن يحكم بعلمه في كل شيء، أو يحكم بعلمه في بعض الحقوق دون البعض بأدلة من القرآن، والسنة، وأقوال الصحابة، والقياس، والمعقول، وسنذكر تلك الأدلة ووجه الاستدلال منها اجمالا، ثم نتبع ذلك بذكر وجه الاستدلال لكل رأي بالتفصيل، وفيما يلي أدلتهم:

أ- أدلتهم من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله...﴾ الآية[1].

وجه الاستدلال: هو أن الله تبارك وتعالى شرع العدل، وأمر باقامته، وليس من العدل أن يترك القاضي الظالم على ظلمه لا يغيره[2].

ب- أدلتهم من السنة:

١- عن عائشة - رضي الله عنها - «أن هندا بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يدري، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[3].

---

(١) سورة النساء – آية(١٣٥).

(٢) المحلى (٦٢٩/١٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، فتح الباري (٥٠٧/٩).
وأخرجه الإمام مسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند، شرح النووي (٧/١٠).

وجه الاستدلال: هو أن سيد الحكام ﷺ حكم لها بعلمه، لأنه لم يطلب منها بينة ولا اقرارا، فتبين من ذلك جواز الحكم بالعلم.

٢- عن أبي هريرة قال: «جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعي: (أقم البينة) فلم يقمها، فقال للآخر: (احلف) فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء، فقال رسول الله ﷺ: (قد فعلت، ولكن غفر لك باخلاص لا إله إلا الله)، وفي رواية للحاكم: (بل هو عندك، ادفع إليه حقه)، ثم قال: (شهادتك أن لا إله إلا الله كفارة يمينك)[1].

وجه الاستدلال هو: أن النبي ﷺ قضى بعلمه في هذه القضية بعد وقوع السبب الشرعي وهو اليمين، فبالأولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه[2].

٣- عن أبي نضرة، عن سعيد بن الأطول: «أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالاً، قال: فأردت أن أنفق على عياله، فقال لي النبي ﷺ: (إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه) قلت: يا رسول الله، قد قضيت عنه إلا دينارين ادّعتهما امرأة، وليست لها بينة. قال: (اعطها فإنها محقة) وفي لفظ: (صادقة)[3].

وجه الاستدلال هو: أن الرسول ﷺ حكم بعلمه في هذه

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٠٨)، والإمام أحمد في مسنده (١/٢٥٣)، والحاكم في المستدرك، في كتاب الأحكام، باب الخصمان يقعدان بين يدى الحاكم (٤/٩٥-٩٦) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(٢) نيل الأوطار (٩/٢٠٠).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب أداء الدين عن الميت (٢/٨١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي، باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه (١٠/١٤٢).

القضية، والنصّ صريح في الدلالة على ذلك[١].

٤- بقوله ﷺ : «بينتك أو يمينه» .

وجه الاستدلال: أن علم الحاكم من البينة، بل هو بينة، لا أبين منها، فيحكم بعلمه لأنه يعلم المحق من المبطل[٢].

٥- وبقوله ﷺ : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه»[٣].

وجه الاستدلال هو: أن حكم القاضي بعلمه يشمله أمر النبي ﷺ بتغيير المنكر، إذ ليس من العدل أن يسمع القاضي رجلاً يطلق امرأته، أو يعتق عبده، ويقره على ذلك[٤].

ج- أقوال الصحابة -رضي الله عنهم-:

وأما أدلتهم من أقوال الصحابة فمنها: ما روى ابن عبد البر، عن عروة، ومجاهد: أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، وقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأتني بأبي سفيان، فأتاه به، فقال له عمر: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا فضعه هنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة وقال: خذه لا أم لك فضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم إن عمر

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٦٤).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٦٧).

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، صحيح مسلم بشرح النووي (٢/٢٢).

(٤) الطرق الحكمية (ص٢٦٦).

استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذللته لي بالإسلام قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة وقال: اللهم لك الحمد إذْ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر(١).

وجه الاستدلال: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في هذه القضية بعلمه.

د- القياس:

قالوا: إن القاضي يحكم بالشاهدين، وهما يغلبان على الظن، فمن باب أولى حكمه بعلمه المتحقق عنده.

وقالوا كذلك: إنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فجاز أن يحكم بعلمه من باب أولى.

هـ - المعقول:

قالوا: إن منع القاضي من الحكم بعلمه يترتب عليه توقف الأحكام أو فسق الحاكم.

تلك هي الأدلة التي استدل بها أصحاب القولين الثاني، والثالث، وأما وجه الاستدلال بها لكل قول فهو بحسب التفصيل التالي:

أولا: أن الظاهرية استدلوا بعموم تلك الأدلة على أن القاضي يحكم بعلمه في جميع الحقوق لله تعالى، أو للمخلوقين(٢).

---

(١) ذكره في الجوهر النقي على سنن البيهقي (١٠/١٤٣)، وابن قدامة في المغني (٩/٥٤). وابن الجوزي في تاريخ عمر بن الخطاب (ص١١٧).

(٢) المحلى (١٠/٥٢٣) قال ابن حزم: «وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه، لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾ .

ثانياً: أن الشافعية - على قول في المذهب-، ورواية عن الإمام أحمد، وأبا يوسف والحنفية، خصّوا تلك الأدلة بحقوق الآدميين، فهي التي يحكم فيها القاضي بعلمه، وأما الحدود فلا يقضي فيها بعلمه.

لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم نفسه، ولأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي في هذا العلم لو اطلع على ما يوجب حداً خالصاً، ولكن غير القاضي إذا علم لا يمكنه اقامة الحد، فكذا هو.

ولأن حقوق الله تعالى يصح فيها رجوع المقر عن اقراره.

ولأن القاضي ربما يتهمه الناس بالجور في اقامة الحد بعلمه.

ولأن حقوق الله مبنية على الستر والتجاوز، ويندب فيها الستر.

هذا، وأما تفريق الحنفية بين علم القاضي بالحادثة قبل أن يستقضى، ثم استقضى ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو قاض، فعلى قول أبي حنيفة: لا يقضي بذلك العلم، وعلى قولهما: يقضي. فلهما أنه لما جاز أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء، لأن العلم في الحالين واحد ولا فرق بين علم وعلم، ولأبي حنيفة أن بين العلمين فرقاً، لأن علمه الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، والعلم الحاصل في غير زمن القضاء حاصل في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء، فلم يكن في معنى البينة، فلم يجز القضاء به، فهذا هو الفرق بين العلمين[1]. هكذا نص عليه أحمد ابراهيم رحمه الله تعالى.

---

(١) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية (٣٤/١)، وراجع: طرائق الحكم المختلف فيها (ص٣٤).

المبحث الرابع
في الترجيح

والراجح هو: أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقاً لما يأتي:

١- إن الأحاديث التي احتج بها المانعون صحيحة وقوية في دلالتها على منع القاضي من الحكم بعلمه.

٢- ما ثبت عن أبي بكر، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، ومعاوية - رضي الله عنهم - ، من منع حكم القاضي بعلمه، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة وهذا من كمال فقههم - رضي الله عنهم -، فإنهم أفقه الأمة، وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه.

٣- إن منع القاضي من الحكم بعلمه يقطع الطريق على حكام السوء ويمنعهم من الحكم على البريء المستور، فلو فتح الباب، ولا سيما لقضاة الزمان- لوجد كل قاض له عدو، السبيل إلى قتل عدوه، ورجمه، وتفسيقه، والتفريق بينه وبين امرأته، ولا سيما إذا كانت العداوة خفية، وقد يحكمون طاعة لولاة الأمور الظالمة أو تنفيذاً لأهوائهم بحجة علمهم، وما أحسن قول الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى-: «لولا قضاة السوء لقلنا إن للحاكم أن يحكم بعلمه»[١].

وقال ابن عابدين الحنفي: «وأصل المذهب -أي المذهب الحنفي- الجواز بعمل القاضي بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة»[٢].

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى: «فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٤٢٣).

(٢) نيل الأوطار (٥/١٩٦).

ممن لا يؤمن على ذلك»[1].

وقال الإمام ابن القيم -رحمه الله تعالى-: «وحتى ولو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب منع قضاة الزمان من ذلك»[2].

٤- ولأنه يلزم من أجاز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقا أنه لو عمد إلى رجل مستور لم يعهد منه فجور قط أن يرجمه ويدعي أنه رآه يزني، أو يفرق بينه وبين زوجته، أنه سمعه يطلقها، أو بينه وبين أمته ويزعم أنه سمعه يعتقها فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه والتفريق بينه وبين من يحب [3].

٥- إن قضاء القاضي بعلمه يؤدي إلى التهمة، والتهمة مؤثرة في باب «الشهادات والأقضية»، وطلاق المريض، وغير ذلك، فلا تقبل شهادة السيد لعبده، ولا العبد لسيده، ولا شهادة الوالد لولده، وبالعكس، ولا شهادة العدو على عدوه، ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه، ولا ينفذ حكمه على عدوه، ولا يصح إقرار المريض مرض الموت لوارثه ولا لأجنبي ... إذا قامت شواهد التهمة، ولا تمنع المرأة الميراث بطلاقه لها لأجل التهمة، ولا يقبل قول المرأة على ضرتها أنها أرضعتها... ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم، ويتحقق ذلك ولا يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة، لئلا يقول الناس: إن محمدا يقتل أصحابه. ولما رآه بعض أصحابه مع زوجته صفية بنت حيي قال: (رويدكما، إنها صفية بنت حيي) لئلا تقع في نفوسهما تهمة[4].

---

(١) فتح الباري (١٣/ ١٦٠).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٦٧).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٩/ ١٩٦)، وفتح الباري (١٣/ ١٦٠).

(٤) الطرق الحكمية (ص٢٦٨).

المبحث الخامس

في الإجابة على أدلة المانعين

وأما أدلة المانعين فيجاب عليها بالتالي:

١- إن استدلالهم بالآية الكريمة في غير محل النزاع، إذ الآية الكريمة تنص على من أتى بحجته، أما إذا لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها الحق إلى صاحبه(١). ويؤيد هذا قول سيد الحكام ﷺ : «انكم تختصمون اليّ، ولعلّ بعضكم يكون ألحن بحجته...» الحديث.

٢- وأما استدلالهم بقضية هند بنت عبتة امرأة أبي سفيان، فجوابه: أن هذا الاستدلال ضعيف جداً، ولا حجة فيه، لأنه فتيا لا حكم، بدليل أن النبي ﷺ أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته، إذ الحكم على الغائب عن مجلس الحاكم الحاضر في البلد ... وهو يقدر على الحضور، ولم يوكّل وكيلاً ، لا يجوز اتفاقاً .

وأيضاً فإنها لم تسأله الحكم، وإنما سألته: «هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيها؟ «وهذا استفتاء محض، فالاستدلال به على الحكم سهو(٢).

٣- وأما استدلالهم بقصة الرجلين المختصمين، وقول الرسول

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٦٦).

(٢) المصدر السابق (ص٢٦٤)، وراجع: نيل الأوطار (٩/١٩٨)، وفتح الباري (٩/٥١١).

ﷺ : (بل هو عندك، ادفع إليه حقه).

فجوابه: أن أمر الرسول ﷺ بذلك للإرشاد لا للإلزام، لأن اليمين يبرأ بها المطلوب قضاء لا ديانة، فلو حلف كاذباً يبقى الحق في ذمته، وكذلك يجاب بأن الرسول ﷺ لا يتهم في حكمه بعلمه بخلاف غيره من الحكام[١].

٤- وأما استدلالهم بحديث سعيد بن الأطول، وقول الرسول ﷺ : «اعطها فانها محقة» .

فجوابه: أن منع القاضي من الحكم بعلمه إنما هو لأجل التهمة، والتهمة منتفية في حق سيد الحكام ﷺ [٢].

٥- وأما استدلالهم بقوله ﷺ : «بينتك أو يمينه» .

فجوابه: أن النبي ﷺ طلب شاهدين، أو اليمين، ولم يذكر علم القاضي، فلو كان مشروعاً لبينه[٣].

٦- وأما استدلالهم بقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره ...» .

فجوابه: أنه مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، ولا تتطرق إليه تهمة في تغييره، وأما ما تتطرق إليه التهمة في تغييره فهو حكم بعلمه كأن يعمد إلى رجل مع زوجته أو أمته لم يشهد أحد أنه طلقها أو أعتقها البتة... فيفرق بينهما، وإن أراد تغيير المنكر فله دفعه إلى حاكم آخر

---

(١) طرائق الحكم المختلف فيها (ص٤١)، ووسائل الاثبات (ص٥٧٧).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٦٤).

(٣) وسائل الاثبات (ص٥٦٨).

ويكون شاهداً عليه، وبذلك يزول المنكر ويسلم من الحكم بعلمه[١].

٧- وأما استدلالهم بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية المخزومي...الخ.

فجوابه: أن فعل الفاروق -رضي الله عنه - ذلك كان انكاراً لمنكر رآه، لا قضاء، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى انكار بشروطهما، ثم لو كان قضاء فهو مذهب صحابي مختلف في الاحتجاج به، وأيضاً فقد روي عن عمر خلافه[٢].

٨- وأما استدلالهم بالقياس ، فجوابه: إن الحكم بالعلم آكد من الظن، هذا أمر لا شك فيه، ولكن إذا لازمت التهمة الحكم بالعلم فيرجح الحكم بالظن محافظة على منصب القضاء وهيبته.

وأما القياس على الجرح والتعديل فجوابه أن الجرح والتعديل يحكم فيهما بعلمه بغير خلاف، لأنه لو لم يحكم فيهما بعلمه لتسلسل الأمر، فيحتاج كل واحد منهما إلى مزكيين، وهكذا، فهو قياس مع الفارق[٣].

٩- وأما استدلالهم بالمعقول: فجوابه، أن ترك الحكم عن العجز عنه ليس فسقاً، وترك الحكم ليس بحكم.

وأما ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى - من أن القاضي يحكم بعلمه في حقوق العباد بما علمه بعد ولايته وفي محلها

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٦٦)، وفتح الباري (١٣/١٣٩).

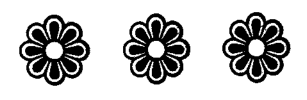
(٢) المغني لابن قدامة (٩/٥٤)، ووسائل الاثبات (ص٥٧٧)، والقضاء في عهد عمر رضي الله عنه (١/٤٩٦).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

دون ما علمه قبل ولايته، أو في محلها وما علل به لذلك، فهو تعليل وتفصيل لم يدل عليه دليل، والحقيقة أن علم القاضي قبل الولاية وبعدها شهادة كما قال عبد الرحمن بن عوف لعمر - رضي الله عنهما - : «شهادتك شهادة رجل».

وأما الجواب عن القول بأن العلم قبل الولاية علم شهادة، وبعدها علم حكم، فهو أن علم الشهادة قبل الولاية يصير علم حكم بعد الولاية[1].

وبهذا يتبين أن القاضي لا يحكم بعلمه في حق الله تعالى، ولا في حق العباد. والله تعالى أعلم.



---

(١) أدب القاضي للماوردي (٣٧٧/٢)، وطرائق الحكم المختلف فيها (ص٤٣) تحقيق محي هلال السرحان.
وراجع: طرق القضاء في الشريعة الاسلامية (٣٩/١) قال الشيخ أحمد ابراهيم: «الحق أن الاحتياط في ذلك واجب، بل هو أعظم مطالب الشريعة الحكيمة العادلة، فلا نسلم للقاضي ما يقضي به ولا نقره عليه إلا إذا بين لنا أسبابا مقنعة وحججا واضحة استند في قضائه عليها، يزيل بها التهمة عن نفسه، وبدون ذلك لا توجد الطمأنينة في نفس أحد».





الفصل السادس عشر
في
القضاء بالخط

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في أدلة الاثبات بالخط.

المبحث الثاني: في التعريف بأقسام الخط وما يحكم به منه .

المبحث الثالث: في أدلة من أجاز الحكم بالخط .

المبحث الرابع: في أدلة المانعين من العمل بالخط .

المبحث الخامس: في الترجيح .

المبحث السادس: في أدلة الترجيح والجواب على أدلة المانعين .



الفصل السادس عشر
في
القضاء بالخط

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول
في أدلة الإثبات بالخط

قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتكاثرة من الكتاب، والسنة، والاجماع[1].

أ- القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل...﴾[2] الآية.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: هو أمره عز وجل لعباده بالكتابة لكي لا ينسوا.

ب- السنة المطهرة:

١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) ظفر اللاضي ص١٣٠.

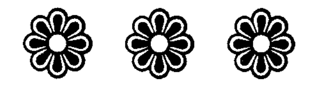
(٢) سورة البقرة: ٢٨٢، وراجع: تفسير القرطبي ٣/٣٨٢.

(ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).[١]

وجه الاستدلال: قال ابن القيم: «ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة»[٢].

ج - الاجماع:

وأما الإجماع فإن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعوا على العمل بالخط، وعليه فإنه لا خلاف يذكر في قضية مبدأ التوثيق بالكتابة.



(١) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الوصية ٧٤/١١، وأخرجه غيره.

(٢) الطرق الحكمية ص٢٧٦.

المبحث الثاني
في
التعريف بأقسام الخط وما يحكم به منه

وبعد ذكر أدلة من القرآن، والسنة، والإجماع على مبدأ العمل بالخط نبين فيما يلي ما يجوز للقاضي الحكم به من الخط وما يضيق عن ذلك:

١- اتفق الفقهاء على جواز حكم القاضي بالخط إذا شهد عليه شاهدا عدلٍ، لأن الحكم مبني على شهادتهما.

٢- واختلفت آراء الفقهاء في جواز الحكم بالخط في قسمين من أقسامه:

أحدهما: الحكم بالخط المجرد.

وثانيهما: الحكم بالشهادة على الخط.

ونظراً لشدة الخلاف في جواز الحكم بهذين القسمين وما يتفرع منهما من أقسام، فإنا سنفرد كل قسم منهما بدراسة مستقلة عن الآخر، تتضمن عدة أمور هي:

أ- تعريفه.

ب- أقسامه.

ج- أمثلته.

د- أقوال الفقهاء فيما يجوز للقاضي الحكم به منه، وما يضيق عن ذلك وبعد تمام الكلام في هذه الأمور المذكورة آنفاً، نذكر أدلة من أجاز للقاضي الحكم بالخط المجرد والحكم بالشهادة على الخط في كل ما اشتملا عليه من أقسام ومسائل.

ثم نذكر أدلة من منع العمل بالخط، ثم نذكر الرأي الراجح، ثم الإجابة على أدلة المانعين.

أولا: الحكم بالخط المجرد:

تعريفه: المراد بالخط المجرد هو الذي يخلو من الإشهاد عليه، أو من خاتم، أو أي صفة تفيد القطع بحجيته[1].

أقسامه: ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: خطوط القضاة.

وثانيهما: خطوط غير القضاة.

فأما القسم الأول وهو خطوط القضاة فمن أمثلته:

١- كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به، ويكون القاضي قد نسي حكمه الذي كتبه بخطه، أو تذكره.

٢- وكأن يجد القاضي في سجلات من سبقه من القضاة حقوقاً مكتوبة بخطوطهم.

فهل يجوز للقاضي الحكم بهذا الخط؟

اختلفت آراء الفقهاء في ذلك على ما يلي:

أولا: المذهب الحنفي[2] قال أبو حنيفة: إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يحفظه كإقرار الرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه فإنه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره.

---

(١) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص٤٣٩ بتصرف.

(٢) قال السرخسي في المبسوط (٩٢/١٦): «وإذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله أن يتفكر في ذلك حتى يتذكر، وليس له أن يقضي بذلك إن لم يتذكر، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا وجد ذلك في قمطرة تحت خاتمه فعليه أن يقضي به، وان لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة فالقاضي لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة.

ثانياً: قال أبو يوسف، ومحمد: وما وجده القاضي في ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل لرجل بحق و القاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره، فإنه ينفذ ذلك ويقضي به إذا كان تحت خاتمه محفوظاً، ليس كل ما وافق في ديوان القاضي يحفظه.

ثالثاً: وأما مذهب مالك [١] فقال في الجواهر: لا يعتمد على الخط إذا لم يذكر، لإ مكان التزوير عليه.

رابعاً: المذهب الشافعي[٢] المشهور في مذهبه أنه لا يعتمد على الخط لا في الحكم ولا في الشهادة، وفي مذهبه وجه آخر: أنه يجوز الاعتماد عليه اذا كان محفوظا عنده.

خامساً: المذهب الحنبلي[٣] فيه ثلاث روايات عن الإمام أحمد:

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس ص١٩٧ قال النباهي نقلاً عن عقد الجواهر: «وإذا وجد في ديوانه حكماً بخطه ولم يذكر أنه حكم به لم يجز له أن يحكم به إلا أن يشهد به عنده شاهدان، وإذا نسى القاضي حكماً حكم به، فشهد عنده شاهدان أنه قضى نفذ الحكم بشهادتهما وإن لم يتذكر».

(٢) قال في تكملة المجموع (٤٠٢/١٨) : «وإن حضر رجلان عند القاضي فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها، فإن كان حكما حكم به غيره لم يعمل به إلا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم، فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم، وإن كان حكماً حكم به هو فإن كان ذاكراً للحكم به عالماً به عمل به وألزم الخصم حكمه، وإن كان غير ذاكر لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه.

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٧٦/٩): وإذا ارتفع إليه خصمان فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه، فإن ذكر ذلك حكم به، وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه أحمد في الشهادة، قاله بعض أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ومحمد بن الحسن، وعن أحمد رحمه الله أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى، وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة ، لأنه إذا كان في قمطرة تحت ختمه لم يحتمل أن يكون صحيحا.

إحداهن: إذا تيقن أنه خطه نفذه وإن لم يذكره.

والثانية: أنه لا ينفذه حتى يذكره.

والثالثة: أنه إذا كان في حرزه وحفظه نفذه وإلا فلا»[١].

وقال الحافظ ابن حجر -رحمه الله تعالى-: واختلف في الحكم بالخط المجرد كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به، فالأكثر ليس له أن يحكم حتى يتذكر الواقعة، كما في الشاهد، وهو قول الشافعي، وقيل : إن كان المكتوب في حرز الحاكم أو الشاهد منذ حكم فيه أو تحمل إلى أن طلب منه الحكم أو الشهادة جاز ولو لم يتذكر، وإلا فلا، وقيل: إن تيقن أنه خطه ساغ له الحكم والشهادة، وإن لم يتذكر، والأوسط أعدل المذاهب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أحمد رجحها كثير من أتباعه، والأول قول مالك، ورواية عن أحمد ...»[٢].

وأما القسم الثاني من أقسام الخط المجرد وهو خطوط غير القضاة، فذكر الفقهاء أمثلة لذلك منها:

١- وجود وصية بخط الموصي لم يشهد عليها.

٢- أن يجد الوارث في دفتر مورثه أن لي عند فلان كذا...

٣- الدابة يوجد على فخذها مكتوباً «صدقة»، أو «وقف»، أو «حبس»، أو الدار يوجد على بابها أو حائطها مكتوبا أنها «وقف»، أو مسجد، أو الكتب يوجد على ظهرها وهوامشها أنها «وقف»[٣].

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٧٤ بتصرف يسير.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٤٥.

(٣) الطرق الحكمية ص٢٨٣.

٤- ما يوجد من الخط في دفتر البياع، والصراف، والسمسار.

وأما آراء الفقهاء في الحكم بهذا النوع من الخط وما ذكر له من أمثلة، فإن الفقهاء اختلفوا في جواز الحكم به على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)] في وجه إلى عدم جواز حكم القاضي بخط الموصي الذي لم يشهد عليه وما يجده الوارث في دفتر مورثه، وكذا ما يوجد من كتابة على الدار، أو الدابة، أو الكتب.

ثانياً: ذهب الحنابلة إلى جواز حكم القاضي بخط الموصي الذي لم يشهد عليه وبخط المورث وكذا ما يوجد من خط على الدابة، أو الدار، أو الكتب.

ثالثاً: ذهب الحنفية إلى جواز حكم القاضي بما يوجد من خط في دفتر البياع، والصراف، والسمسار.

---

(١) جاء في حاشية رد المختار (٥/٤٣٥- ٤٣٦) : لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان، ويلحق به البراءات...، وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن مصدرا معنونا تعرف ظاهراً بين الناس، وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف».

وجاء في الأشباه والنظائر ص٢١٨: «يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع».

(٢) تاريخ قضاة الأندلس (١٩٩) .

(٣) مغنى المحتاج (٤/٣٩٩) وفيه: «ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهادة شاهدان أنك حكمت، أو شهدت بهذا ، لم يعمل به، ولم يشهد حتى يتذكر، وفيها وجه في ورقة مصونة عندهما، وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتماداً على خط مورثه، إذا وثق بخطه وأمانته.

والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده .

ثانياً: الحكم بالشهادة على الخط:

تعريفه، وأقسامه:

يراد بالشهادة على الخط «أقسام عدة فيما يلي ثلاثة منها:

أحدها: شهادة الشاهد على خط يده في شهادته، وهو لا يذكرها.

والثاني: الشهادة على خط المقر على نفسه.

والثالث: الشهادة على خطوط الشهود.

الأمثلة:

مثال الأول: كأن يكتب الشاهد شهادته في ورقة بخط يده.

وأما الثاني: فمثل أن يكتب الشخص إقراراً بخط يده على نفسه بحق من مال، أو طلاق، أو عتاق، أو وصية وشبهها.

وأما الثالث: فمثل أن يكتب الشاهد شهادته ثم يغيب غيبة بعيدة، أو يموت .(١)

آراء الفقهاء في جواز حكم القاضي بالشهادة على الخط:

وأما آراء الفقهاء في تجواز حكم القاضي بالشهادة على الخط في جميع أقسامه المتقدمة ، فقد نقلها العلامة ابن حجر العسقلاني، والعلامة ابن فرحون اليعمري رحمهما الله تعالى، فقال ابن حجر ما نصه: «فأما الحكم الأول فقال ابن بطال: اتفق العلماء على أن الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها فلا يشهد ...، وأجاز الإمام مالك الشهادة على الخط، ونقل ابن شعبان

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس ص١٩٧ وما بعدها.

عن ابن وهب أنه قال: لا آخذ بقول مالك في ذلك.

وقال الطحاوي: خالف مالكاً جميعُ الفقهاء في ذلك، وعدوا قوله في ذلك شذوذاً ... وقال محمد بن الحارث: الشهادة على الخط خطأ، فقد قال مالك في رجل قال: سمعت فلاناً يقول: رأيت فلاناً قتل فلاناً، أو طلق امرأته، أو قذف لا يشهد على شهادته إلا أن أشهده، قال: فالخط أبعد من هذا، وأضعف، قال: والشهادة على الخط في الحقيقة استشهاد الموتى.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: «لا يُقْضى في دهرنا بالشهادة على الخط، لأن الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور. وقد قال مالك: يحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور ... فهذه أقوال جماعة من أئمة المالكية توافق قول الجمهور» . أهـ[1].

وقال العلامة ابن فرحون اليعمري في كتابه تبصرة الحكام ما نصه: «الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط، وفي الطرر لابن عات: الخط عندنا شخص قائم ومثال مماثل تقع العين عليه ويميزه العقل، كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرنا، وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه: أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط، ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك، فالخط من هذا الباب... ثم قال رحمه الله تعالى: فصل، والخطوط على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: خط الشاهد الذي يتعذر حضوره عند القاضي

---

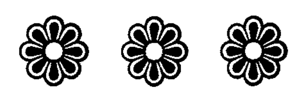
(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/١٤٤).

لموته أو غيبته، والمشهور من المذهب أنها جائزة...

والقسم الثاني: خط المقر، قال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر...

والقسم الثالث: شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة إذا علم أنه خطه، ولم يذكر الموطن، والمروي عن مالك - رضي الله عنه - أنه لم يشك في خطه ولم ير في الكتاب محواً ولا إلحاقاً ولا شيئاً يكرهه، فليشهد، وبه قال ابن الماجشون والمغيرة، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن وهب، وابن عبد الحكم، وسحنون، ورواه مطرف عن مالك، قال مطرف: ثم رجع فقال: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها، وبه قال ابن القاسم، وأصبغ، قال ابن حبيب: وهو أحوط، والأول جائز...». [1] أ.هـ.

ومن النقل عن ابن حجر، وابن فرحون رحمهما الله تعالى، تبين أن المذهب المالكي أوسع المذاهب في الحكم بالشهادة على الخط خلافاً لجمهور العلماء، ومن بينهم الحنفية والشافعية والحنابلة، فإنهم اتفقوا على أن الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها فلا يشهد، فهذه كما ترى مسألة واحدة تجوز فيها الشهادة على الخط عند الجمهور من بين تلك الأقسام التي جاءت في مذهب المالكية.



(١) تبصرة الحكام (١/٢٨٥) وما بعدها.
وتاريخ قضاة الأندلس (ص١٩٧) وما بعدها.
وراجع: الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/٢٠٦) وما بعدها.

المبحث الثالث

في أدلة من أجاز الحكم بالخط

الأدلة: استدل من أجاز للقاضي الحكم بالخط المجرد، والحكم بالشهادة على الخط في بعض أقسامهما وما تفرع عنهما من أقسام ومسائل وأمثلة -كما مرّ تفصيله قريبا- استدل بتلك الأدلة التي سبق ذكرها في اثبات العمل بالخط، ويزاد عليها التالي:

أولاً: عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم قالوا: إنهم لا يقرأون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة كأني أنظر إلى وبيصه ونقشه: «محمد رسول الله».(١)

ثانياً: أن النبي ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم وتقوم به حجته(٢).

ثالثاً: اجماع أهل الحديث على اعتماد الراوى على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به.(٣)

رابعاً: أن الأدلة المتضافرة – التي تقرب من القطع – قد دلت على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت مع أن تشابه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه، وكتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى القاضي رقم الحديث (٧١٦٢).

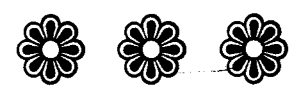
(٢) الطرق الحكمية ص٢٧٦).

(٣) المصدر السابق ص٢٧٥.

الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه[١].

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ في الاعتماد على الخط والحكم به: «ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم، وسنة رسول الله ﷺ، فليس بأيدي الناس – بعد كتاب الله – إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ»[٢].

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى: «والعمل بالخط مذهب قوي بل هو قول جمهور السلف»[٣].



(١) المصدر السابق ص٢٧٨.

(٢) الطرق الحكمية ص٢٧٥-٢٧٦.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية البعلي ص٦٠١-٦٠٨ نقلا عن وسائل الاثبات للزحيلي ص٤٣٢.

المبحث الرابع

في

أدلة المانعين من العمل بالخط

استدل المانعون من الحكم بالخط المجرد، ومن الحكم بالشهادة على الخط في بعض أقسامهما كما تقدم تفصيله بما يلي:

أولاً: إن الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، وفي هذا نقل ابن حجر عن أبي على الكرابيسي قوله: «أجاز الشهادة على الخط قوم لا نظر لهم، فإن الكتّاب يشبهون الخط بالخط حتى ليشكل ذلك على أعلمهم» انتهى. ثم علق ابن حجر على ذلك فقال: «وإذا كان هذا في ذلك العصر فكيف بمن جاء بعدهم وهم أكثر مسارعة إلى الشر ممن مضى وأدق نظراً فيه وأكثر هجوماً عليه»[١].

ثانياً: إن الخط قد يزور ويفتعل، قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط، فإنهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه، حتى جرى ما جرى»[٢].

ثالثاً: إن القاضي لا يقضي إلا بإحدى حججه: وهي البينة، والإقرار، والنكول وليس الخط من أدلة الاثبات.

رابعاً: إن الخط قد يكون للتجربة أو اللهو، واللعب، فلا يؤخذ بما تضمنه.[٣]

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/١٤٤-١٤٥) .

(٢) الطرق الحكمية ص (٢٨١) .

(٣) وسائل الاثبات ص (٤٢٥) .

المبحث الخامس

في الترجيـــح

الرأي الراجح في القسم الأول من أقسام الحكم بالخط المجرد، وهو خطوط القضاة، الراجح في ذلك هو: اعتماد القاضي على ما وجده في ديوانه وهو لا يذكره، أو تذكره، فإنه ينفذ ذلك ويحكم به بشرط أن يكون تحت خاتمه محفوظاً.

لأن القاضي لا يحفظ كل القضايا وفي الزامه بالتذكر حرج شديد، وضياع لمصالح الناس ولا سيما في هذا العصر الذي كثرت فيه المشكلات حتى أنسى آخرها أولها.

وكذلك يعتمد القاضي على خطوط وسجلات سلفه من القضاة بشرطين:

أحدهما: عدم معارضتها نصاً شرعياً.

ثانيهما: أن تكون محفوظة.

لأن المصطفى ﷺ كان يكتب إلى عماله ...

ولأن التحريف والتزوير في دواوين القضاة لا يقع إلا نادراً.

ولأن الاعتماد على تلك الدواوين السابقة فيه حفظ لحقوق الناس وصيانة لها من الضياع[1].

الراجح في القسم الثاني من أقسام الخط المجرد، وهو خطوط غير القضاة.

الراجح في ذلك بحسب التفصيل التالي:

---

(١) طرائق الحكم المختلف فيها ص٥٤٧ وما بعدها (بتصرف).

أولاً: تنفذ وصية الموصي إذا كانت بخطه وكان معروف الخط. قال إسحاق ابن إبراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحداً ، هل يجوز انفاذ ما فيها؟ قال: إن كان قد عرف خطه، وكان مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيها(١).

ثانياً: وأما ما يجده الوارث في دفتر مورثه أن لي عند فلان كذا ... أو يجد في دفتره أني أديت إلى فلان ما له عليّ، فإنه يجوز للوارث الاعتماد على هذا الخط إذا وثق بخط مورثه وأمانته ثم يحلف اليمين على استحقاقه(٢).

ثالثاً: وأما الدابة يوجد على فخذها «صدقة»... الخ، وكذلك الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوباً أنها وقف... الخ.

فإن الراجح في ذلك ما قاله العلامة ابن القيم وهذا نصه : «فإن قيل: فما تقولون في الدابة يوجد على فخذها «صدقة» أو «حبس»، أو «وقف»، هل للحاكم أن يحكم بذلك؟ قيل: نعم. له أن يحكم به، وصرح به أصحاب مالك، فإن هذه أمارة ظاهرة، ولعلها أقوى من شهادة الشاهد، وقد ثبت في الصحيحين من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «غدوت على رسول الله ﷺ بعبد الله ابن أبي طليحة ليمكنه، فوافيته في يده الميسم يسم ابل الصدقة ...»

فإن قيل: فما تقولون في الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوباً «إنها وقف» أو «مسجد»، هل يحكم بذلك؟

قيل: نعم، يقضى به ويصير وقفاً، صرح به أصحابنا ...

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٧٦.

(٢) المصدر السابق ص٢٧٨، وفتح الباري١٣/١٤٤.

فإن قيل: فما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟

قيل: هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتباً مودعةً في خزانة وعليها كتابة «الوقف»، وهي كذلك مدة متطاولة، وقد اشتهرت بذلك، لم نسترب في كونها وقفاً ... والمعوَّل في ذلك على القرائن، فإذا قويت حكم بموجبها ، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط ...

قلت: ثم ختم بذلك قوله: «والمقصود أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الأمارات بكثير، فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابه ولا سيما عند عدم المعارض، وأما إذا عارض ذلك بينة لا تتهم، ولا تستند إلى مجرد البديل بذكر سبب الملك واستمراره، فإنها تقدم على هذه الأمارات، وأما إن عارضها مجرد اليد لم يلتفت إليها، فإن هذه الأمارات بمنزلة البينة والشاهد واليد ترفع بذلك»[1].

وأما ما يوجد من خط في دفتر البياع، والصراف، والسمسار، فيجوز الاعتماد عليه، لأن العرف جرى بين الناس على أن التجار لا يكتبون في دفاترهم إلا ما لهم وما عليهم.

الراجح: في القسم الثاني من أقسام الخط: وهو الحكم بالشهادة على الخط:

الراجح في ذلك هو: أن الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه، إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها فلا يشهد، وهذا مذهب الجمهور -كما تقدم.

وأما الأقسام الأخرى التي ذكرها المالكية فلا يجوز الحكم بها.

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٨٣ وما بعدها.

المبحث السادس
في
أدلة الترجيح والجواب على أدلة المانعين

أدلة الترجيح، والجواب على أدلة المانعين:

بما أنه سبق أن رجحنا القول فى كل قسم من أقسام الخط على انفراد، وبما أن أدلة المجيزين والمانعين في تلك المسائل متحدة، فإنا سنذكر فيما يلي أدلة الترجيح في عموم ما تقدم من المسائل، ثم نذكر الإجابة على أدلة المانعين من الإثبات بالخط في عموم المسائل أيضا.

أ- أدلة الترجيح:

أولاً: صحة ما استدل به المجيزون من الأدلة وكثرتها ولو لم يكن منها إلا الأمر القرآني بالكتابة لكان كافياً.

ثانياً: إن الكتابة يعتمد عليها ويرجع إليها عند النسيان أو الجحود، قال الله تعالى: ﴿ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾ [1].

ثالثاً: إن في الكتابة تسهيلاً على الناس ورفقاً بهم وفي منعها مشقة عليهم وتعطيل لمصالحهم.

ب - الإجابة على أدلة المانعين بما يلي:

١- إن قولهم: إن الخطوط قابلة للمشابهة والافتعال والتزوير. جوابه: أن تشابه الخطوط كتشابه الصور والأصوات، وقد جعل الله

(١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

سبحانه وتعالى لخط كل كاتب ما يميزه كتمييز الأصوات والصور، قال الشيخ أحمد ابراهيم في ذلك ما نصه: «فلو وقفنا العمل بالخط لاحتمال التزوير تعطلت مصالح الناس، ولاختل نظام التعامل بين الناس، ولا سيما التجار أشد اختلالاً، فوجب وجوباً محتماً رعاية مصالح الناس واتقاء الضرر بقدر الاستطاعة، ولا سيما وقد تقدم تقدماً عظيماً فن معرفة الخطوط ومضاهاتها، وما تكتب به، وطرق فحصه، وتحليله، إلى غير ذلك مما أصبح فناً عظيماً يلزم للوصول إليه معرفة كثيرة، وممارسات عديدة متكررة، ولكنه كما تقدمت الطرق التي يعرف بها التزوير في الأوراق حتى أصبح من الممكن ولو بجهد كبير معرفة ما دق وخفى من التزويرات، تقدمت أيضاً طرق التفنن في التزوير واتقانه حتى كاد يستعصى الداء، ويعز الدواء على حد قول القائل -كلما داويت جرحاً سال جرح- ولا يزال جيشا الحق والباطل يتصارعان، وعوامل الخير والشر يتنازعان، ليقضي الله أمراً كان مفعولاً [1].

ونقل أحمد إبراهيم عن شيخه محمد عبده - رحمه الله تعالى - ما نصه: «والأدلة الخطية مهملة بالمرة، ولا يعدها القضاة إلا مؤيدة بالشهادات والمعول عليه هو الشهادة لا غير، اللهم إلا في قليل من حجج المبايعات وإعلامات الأحكام وعار على قوم يأخذون الأحكام من الكتب، ويجلسون للحكم بدلائل الخط لا سواها أن يأبوا اعتبار الخط دليلاً متى كان بامضاء من عليه الحق أو ختمه ولم توجد شبهة التزوير» .[2]

---

(١) طرق القضاء في الشريعة الاسلامية لأحمد ابراهيم (١/ ٧٠).

(٢) المصدر السابق (١/ ٦٥).

٢- وأما استدلالهم بقصة عثمان رضي الله عنه: فجوابه أن عثمان رضي الله عنه أخبرهم بأن الكتاب ليس بأمره، وهم يقولون إنه ليس خط عثمان...

وأما الخاتم فيظهر أنه قد انتقش عليه مثله فليس في القصة دليلاً على اهمال الخط وإنما تدل على إلغاء الخط المزور.

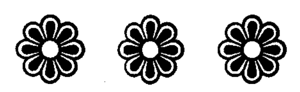
٣- وأما استدلالهم بأن القاضي لا يقضي إلا باحدى حججه...الخ.

فجوابه: أن النبي ﷺ كان يكتب إلى الأقطار ويرتب على الكتابة إراقة الدماء وعصمتها، فضلاً عما دون ذلك... وقد أمر ﷺ بكتب المصالحة بينه وبين قريش، ومنها كتب الأمانات، ومنها كتب الإقطاعات، ومنها كتب عقد الذمة والصلح، ومنها كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه إليه النبي ﷺ ، وأخذ الصحابة رضي الله عنهم كثيرا من الأحكام الشرعية منه .(١)

وكتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم تلقته الأمة بالقبول.(٢)

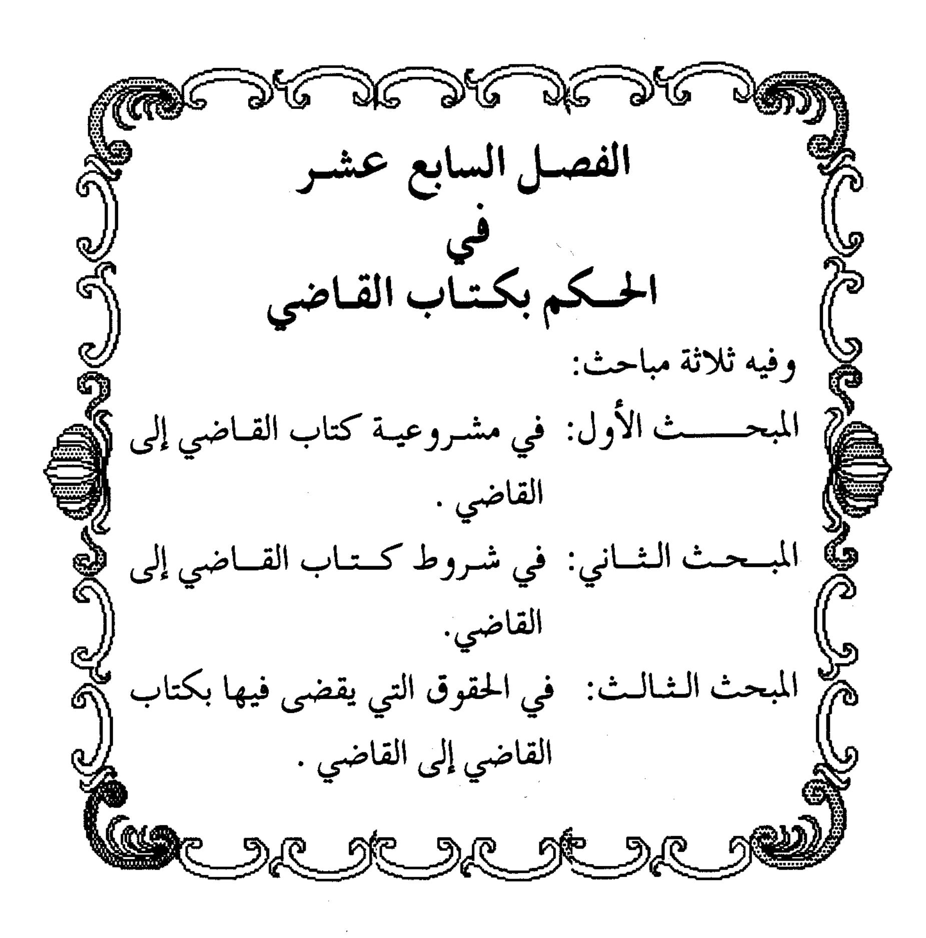
٤- وأما استدلالهم: بأن الخط قد يكون للتجربة...الخ.

فجوابه: أن العادة جرت بأن الانسان لا يكتب بخطه ماله وما عليه من حقوق للّعب والعبث، بل إنه يكتبه لإثبات حقوقه، إلا ما ندر، والنادر لا حكم له . والله تعالى أعلم.



(١) ظفر اللاضي ص١٣١ (بتصرف).

(٢) طرائق الحكم المختلف فيها ص٥٤٧.



الفصل السابع عشر
في
الحكم بكتاب القاضي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي .

المبحث الثاني: في شروط كتاب القاضي إلى القاضي.

المبحث الثالث: في الحقوق التي يقضى فيها بكتاب القاضي إلى القاضي .



الفصل السابع عشر
في الحكم بكتاب القاضي إلى القاضي

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

(**تمهيد**): في التعريف بكتاب القاضي إلى القاضي:

كتاب القاضي إلى القاضي طريق من طرق القضاء يعتمده القضاة في تنفيذ الأحكام واستيفاء الحقوق. ويتضح معناه من الصور الأربع التالية:

الأولى: أن يكتب القاضي بما حكم به، كحكمه على رجل بحق فيغيب قبل ايفائه.

الثانية: أن يدعي شخص بحق على غائب ويقيم به بينة، ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً يحمله إلي قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه.

الثالثة: أن تقام بينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه، فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه، وأن يكتب له كتاباً بحكمه. ففي هذه الصور الثلاث يلزم المكتوب إليه قبوله سواء أكانت بينهما مسافة بعيدة أم قريبة.

الرابعة: أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان، كأن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب له ويذكر في الكتاب ما شهد به الشاهدان ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي بشهادة الشاهدين، ولا يكتب "ثبت عندي"، لأن قوله "ثبت عندي" حكم بها. وهذه الصورة يشترط فيها مسافة القصر على الراجح.[1]

---

(١) المغني لابن قدامة (٩/٩١) . بتصرف.

المبحث الأول
في
مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي

اتفق أئمة المذاهب الأربعة[١] على أن كتاب القاضي إلى القاضي جائز، وأن الأصل في ذلك الكتاب، والسنة، والاجماع.

أ- الكتاب:

قال الماوردي: «أما كتب القضاة إلى القضاة والأمراء في تنفيذ الأحكام واستيفاء الحقوق فمحكوم بها ومعول عليها. والأصل فيها ما حكاه الله تعالى من كتاب سليمان إلى بلقيس: ﴿قالت يا أيها الملأ إني ألقي إليَّ كتابٌ كريمٌ * إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم * ألاَّ تعلوا علي وأتوني مسلمين *﴾[٢]، فأنذرها بكتابه ودعاها إلى دينه

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف، تأليف الصدر الشهيد (٢٠٨/٣) جاء فيه مانصه: «ونحن نقول: كتاب القاضي ملزم، فإنه يجب على القاضي أن ينظر فيه ويعمل به، والحجة لا تكون ملزمة إلا ببينة...»

تبصرة الحكام (٤٠/٢) . قال ابن فرحون: «وإذا ورد كتاب قاضٍ إلى قاضٍ وعلم القاضي المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أهل للقضاء في علمه وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى قبل كتابه وجب عليه قبول ما يرد عليه من ذلك الحاكم في المال، والقصاص، والعقوبات، وغيرها...»

أدب القاضي للماوردي (٨٩/٢) . قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «ويقبل كل كتاب لقاض عدل، ولا يقبله إلا بعدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما فيشهدا أن القاضي أشهد هما على ما فيه، وأنه قرأه بحضرتهما، أو قرىء عليهما، وقال: إشهدَا أن هذا كتابي إلى فلان».

وراجع في المذهب الحنبلي: المغني (٩١/٩).

(٢) النمل: ٢٩-٣١.

وجعله بمنزلة كلامه»[1].

قلت: ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله تعالى أخبرنا عن كتاب سليمان عليه السلام ولم يرد في شرعنا مانع من الكتابة، بل ورد الأمر بها صريحا في قوله تعالى في آية المداينة ﴿فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾ ، وإن كان الأمر القرآني لم ينص على كتاب القاضي صراحة، وإنما دل على مشروعية الكتاب في الجملة، ومن ذلك كتاب القاضي.

ب- السنة:

١- عن الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر.

قال أبو داود[2]: وكان رسول الله ﷺ استعمله على الأعراب قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

٢- ما جاء في حديث القسامة أن النبي ﷺ كتب إلى أهل خيبر: إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب .

٣- كتب رسول الله ﷺ إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام، فكتب إلى اثنى عشر ملكاً منهم كسرى ملك الفرس، وقيصر ملك الروم.

٤- وكتب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم كتاباً ذكر فيه الأحكام والزكوات، والديات.

---

(١) أدب القاضي للماوردي (٢/٨٩-٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها رقم الحديث ٢٩٢٧.

٥- وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري عهده على قضاء البصرة وهو مشهور، جعله المسلمون أصلا للعهود.

٦- وكتب الخلفاء الراشدون إلى أمرائهم وقضاتهم بما عملوا عليه في الديات والسياسات(١). اهـ.

٧- وورد في صحيح البخاري تحت باب الشهادة على الخط وما يجوز من ذلك، وما يضيق عليه، وكتاب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى القاضي ما نصه:

«وقال بعض الناس: كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود، ثم قال: إن كان القتل خطأ فهو جائز، لأن هذا مال بزعمهم وإنما صار مالاً بعد أن ثبت القتل، فالخطأ والعمد واحد، وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود، وكتب عمر بن عبد العزيز في سن كسرت، وقال ابراهيم: كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم، وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي، ويروى عن ابن عمر نحوه، وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي: شهدت عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة، وإياس بن معاوية، والحسن، وثمامة بن عبد الله بن أنس، وبلال بن أبي بردة، وعبد الله بن أبي بريدة الأسلمي، وعامر بن عبدة، وعباد بن منصور، يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود.

فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب أنه زور. قيل له: اذهب فالتمس المخرج من ذلك، وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله. وقال لنا أبو نعيم: حدثنا عبيد الله بن محرز: جئت

---

(١) أدب القاضي للماوردي (٢/٩٣) وما بعدها.

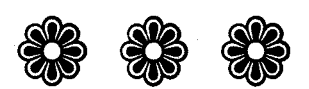
بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة، وأقمت عنده البينة أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة، وجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه .[١]

وجه الاستدلال من الأحاديث والآثار السابقة: هو دلالتها على قبول الكتب في الأحكام لأن ضرورات الحكام إليها داعية في حفظ الحقوق، لأنها قد تبعد عن مستحقيها ويبعد عنها مستحقوها، فلم يجد الحكام بداً من مكاتبة بعضهم لبعض بها.

وعليه فان للقاضي أن يكتب إلى غيره من القضاة بما وجب عنده من حكم، أو ثبت عنده من حق، ويكتب به إلى من هو أعلى منه وأدنى، وإلى خليفته، ومستخلفه .[٢]

ج- وأما الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على قبول كتاب القاضي إلى القاضي.[٣]



---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري (١٣/١٤٠-١٤١).

(٢) أدب القاضي للماوردي (٢/٩٤) بتصرف.

(٣) المغني لابن قدامة (٩/٩٠-٩١) قال ابن قدامة: «وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب قبوله».
وراجع: كشاف القناع (٤/٢١٣).

المبحث الثاني
في
شروط كتاب القاضي إلى القاضي

يشترط لصحة كتاب القاضي شروط منها:

أولاً: أن يذكر فيه اسم القاضي الكاتب واسم المدعى عليه والمدعي، والشهود، ويحدد فيه المدعى به، وصفاته لتمييزه تماما عن غيره.

ثانياً: أن يكون الكتاب مختوما.

ثالثاً: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله...

رابعاً: أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه، فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

خامساً: أن يشهد به شاهدان عدلان يحضرهما القاضي ويقرأ عليهما الكتاب ثم يشهدهما على ما فيه، ولم يشترط طائفة من العلماء الإشهاد كعبد الملك ابن يعلى، وأبي يوسف، وأبي ثور، وأبي سعيد الاصطخري الشافعي، والحسن البصري، وإياس بن معاوية، وغيرهم.

قال الإمام البخاري: «وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله».

وحجة ما نعي الإشهاد: هي أن النبي ﷺ كتب إلى الملوك ولم ينقل أنه أشهد أحداً على كتابه. ولكن لما فسد الزمان أجمع الناس على اشتراط الشهود، وهو ما ذهب إليه سوار، وابن أبي ليلى، وذلك

احتياطاً للدماء والأموال .[١]

هذه هي أهم الشروط التي اشترطها الفقهاء للحكم بكتاب القاضي على أن بعضهم زاد على هذه الشروط، وبعضهم نقص قليلاً، والدافع لهم على ذكر تلك الشروط هو زيادة الاحتياط والاستيثاق خوفاً من التزوير والتحريف، واثبات أن الكتاب صادر من قاض مختص بكتابة ما كتب، إلا أن بعضاً منها لا يتفق مع كل عصر، فكل زمن له ما يناسبه كما في عصرنا هذا، فإن ما استحدث فيه من وسائل للمواصلات يغني عن كثير من تلك الشروط، ولم نعد بحاجة إلى العمل بها، فمن الوسائل الحديثة اليوم الهاتف، والبرقيات، والتلكس، والفاكس، والبريد الممتاز، والعادي، والختم الرسمي، والتوقيع، وما إلى ذلك مما جدّ من طرق تحفظ بها المكاتيب ويستحيل معها التزوير، أو يندر[٢].

والله تعالى أعلم.

---

(١) فتح الباري (١٣/١٤٣) وما بعدها. وراجع ما ذكره الفقهاء من شروط لكتاب القاضي في بدائع الصنائع (٧/٧) وما بعدها، والمبسوط للسرخسي (١٦/٩٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/٤٣٤)، وتبصرة الحكام (٢/٤٠) وما بعدها، وحاشية الدسوقي (٤/١٦٠) وما بعدها، ومغني المحتاج (٤/٤٠٩-٤١١)، وروضة الطالبين للنووي (٨/١٦٣)، والمغني لابن قدامة (٩/٩٥).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١/٣٤) ورد فيها ما نصه: «ومن يتتبع أقوال الفقهاء جميعا في حجية الخط والختم، وما يتعلق بكتاب القاضي إلى القاضي من شروط وغيرها اجراءات تختلف باختلاف الأزمان والأعراف، وقد وضع الفقهاء القواعد والشروط بحسب ما رأوه مناسبا في أزمنتهم، وقوام الأمر في ذلك هو الاستيثاق من أن المكتوب صادر من قاض مختص بكتابة ما كتب وقد تغيرت الإجراءات والأعراف، وتضمنت قوانين المرافعات في العصور الحديثة، اجراءات تعود كلها إلى الضبط والاستيثاق، ولا تتنافي نصا ولا حكما فقهيا، ومن ثم فلا بأس من تطبيقها والعمل بها». أ.هـ.
نقلا عن طرائق الحكم المختلف فيها (ص٥٣٤-٥٣٥)، وراجع: وسائل الاثبات للزحيلي (٤٤٤) وما بعدها.

المبحث الثالث

في

الحقوق التي يقضى فيها بكتاب القاضي إلى القاضي

اختلفت المذاهب في الحقوق التي يقضى فيها بكتاب القاضي إلى القاضي على أقوال منها:

أولاً: ذهب الحنفية[1] إلى أن كتاب القاضي إلى القاضي جائز في حقوق الناس كالطلاق، والعتاق، والنكاح، والديون، والهبة، والوصية، وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود، والقصاص، لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات وكتاب القاضي إلى القاضي يشبه شهادة النقل، ولأنه إنما أجيز للحاجة.

ثانياً: ذهب المالكية [2] إلى أن كتاب القاضي جائز في جميع الحقوق والأحكام كلها، واشترطوا لإثبات الزنى بكتاب القاضي إلى القاضي أربعة شهود على الراجح.

---

(١) مختصر الطحاوي (ص٣٣٠) قال الطحاوي: «وكتب القضاة إلى القضاة جائزة في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص».

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٦٠/٤) وفيه: «اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب لا سيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة.

وراجع: تبصرة الحكام (٤٠/٢) .

ثالثاً: ذهب الشافعي[١] إلى أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الأموال، وما يؤول إلى مال، وفي جميع حقوق الناس، وحتى القصاص يستوفى عندهم به، لأنه يسقط بالشبه كالأموال، وتجوز فيه الشهادة على الشهادة، وأما حدود الله تعالى ففيها قولان عندهم:

أصحهما أنه غير مقبول الاّ في حد القذف.

رابعاً: ذهب الحنابلة[٢] إلى أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال، ولا يقبل في الحدود وما عدا ذلك فعلى وجهين.

والراجح: هو قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق كلها سواء أكانت لله تعالى أو للعباد.

لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى عامله في القصاص، ما أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاماً قتل غيلةً، فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم.

ولأن عمر رضي الله عنه كتب إلى عامله في الحدود.

---

(١) أدب القاضي للماوردي (٢/١٠٤-١٠٥) قال الماوردي: «وأما الضرب الثاني وهو أن يكون الحق على بدنه، فإن كان لآدمي كالقصاص وحد القذف استوفاه المكتوب إليه... فأما ما كان من حقوق الله تعالى كحد الزنى، ففي جواز استيفائه بكتاب القاضي إلى القاضي قولان لجواز استيفائه بالشهادة على الشهادة أحدهما يستوفي كحقوق الآدميين والثاني لا يستوفي لأن حقوق الله تدرأ بالشبهات.

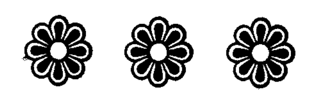
(٢) المغني لابن قدامة (٩/٩١): ... وإذا ثبت هذا فإن كتاب القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى، وهل يقبل فيما عدا هذا ؟ على وجهين.

وكتب عمر بن عبد العزيز في سن كسرت[١].

ولأن كتاب القاضي إلى القاضي حكم، والأحكام يجب تنفيذها، والاّ لتعطلت وضاعت.

وأما قول المانعين من كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود فلأنها مبنية على الستر ... الخ.

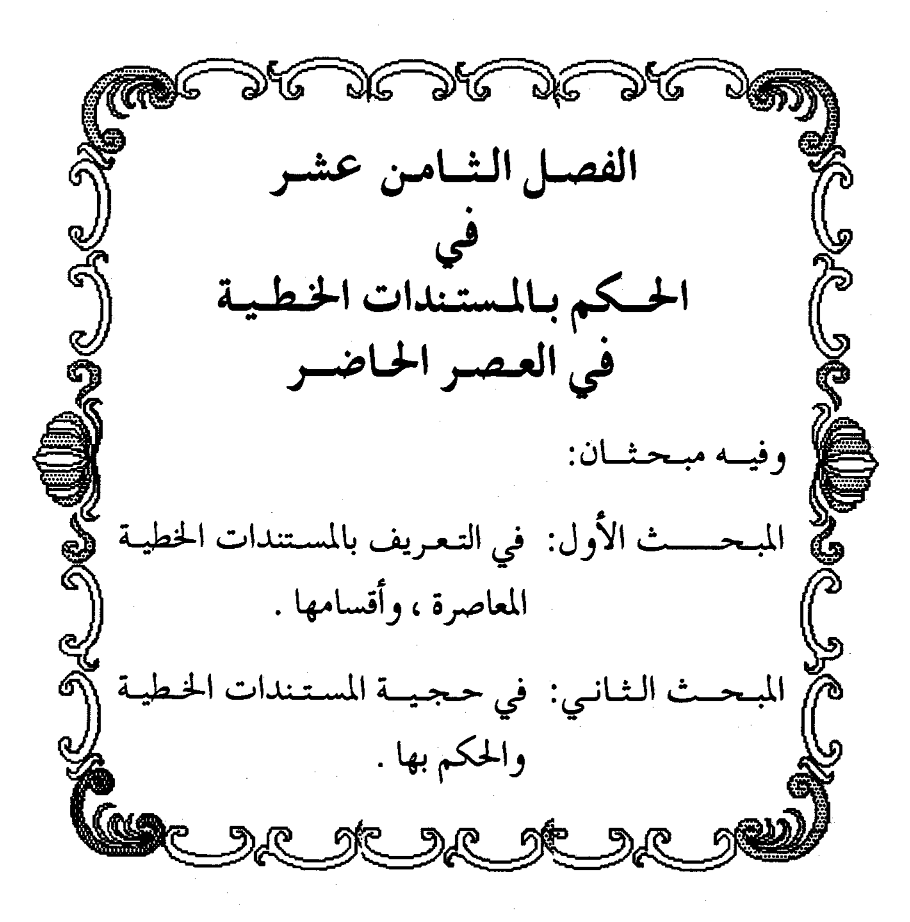
فجوابه أن هذا صواب قبل الحكم، أما بعد الحكم فيجب التنفيذ، ولا يجوز سترها.[٢]



---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري (١٤٠/١٣).

(٢) طرائق الحكم المختلف فيها (ص٥٥٠).



الفصل الثامن عشر
في
الحكم بالمستندات الخطية في العصر الحاضر

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في التعريف بالمستندات الخطية المعاصرة، وأقسامها.

المبحث الثاني: في حجية المستندات الخطية والحكم بها.



الفصل الثامن عشر
في
الحكم بالمستندات الخطية
في العصر الحاضر

المبحث الأول

التعريف بالمستندات الخطية المعاصرة، وأقسامها

تنقسم المستندات الخطية المعاصرة إلى قسمين:

القسم الأول: المستندات الرسمية.

القسم الثاني: المستندات العرفية.

التعريف بكل قسم، ومتى يكون بينة يحكم بها؟

المستندات الرسمية: هي الأوراق التي يحرر فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأنظمة المرعية وفي حدود سلطته أو ولايته أو اختصاصه.

وأما المستندات العرفية فهي: الأوراق التي لم تصدر من دائرة رسمية أو موظف مختص، وقد تضمنت حقاً من الحقوق، وهي نوعان:

أحدهما: الأوراق العرفية الموقعة.

والثاني: الأوراق العرفية غير الموقعة.

ويشترط للمستندات الرسمية والعرفية عدد من الشروط من أهمها:

١- أن تكون محررة بمعرفة موظف عام أو جهة رسمية.

٢- أن يكون ذلك الموظف أو تلك الجهة الرسمية مختصة

بتحرير مثل ذلك السند وفي حدود ولايتها وسلطتها.

٣- أن يحرر السند وفقاً للأصول الشرعية.

وأما شروط المستندات العرفية الموقعة فما يلي:

١- توقيعها من الفرد أو الأفراد المنسوبة إليهم ويقصد بالتوقيع هنا ما كان بالامضاء أو ببصمة الختم، أو بالأصبع.

٢- أن تكون مكتوبة بوسائل الكتابة المعروفة.

أمثلة المستندات الرسمية، والمستندات العرفية:

من أمثلة المستندات الرسمية جميع الوثائق والعقود المحررة أمام كاتب العدل أو غيره من الجهات الرسمية، كالإقرارات، والوكالات، والوصايا، والصكوك[1] الصادرة من المحاكم الشرعية والإيصالات الخاصة بالضرائب ، وبغيرها ، وما يتعلق بصندوق الزكاة، وكشهادات الميلاد، ووثيقة عقد الزواج والطلاق، وما إلى ذلك من المستندات التي تستخرج من الجهات الرسمية المختصة ممهورة بختمها وامضائها، وكذلك المستندات الصادرة عن المؤسسات الأهلية، والشركات، وما أشبه ذلك.

ومن أمثلة المستندات العرفية: ككتابة المقر بخط يده أن لفلان عليه كذا، أو يجد الوارث في دفتر مورثه أن له عند فلان كذا.

ومثل أن يكتب شخص وصيته بيده دون أن يشهد عليها.

ومثل دفاتر التجار... والأوراق الشخصية التي يدون فيها كل فرد أموره الخاصة .

---

(١) الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والتقارير، وجمعه صكوك، وأصك، وصكاك. المصباح المنير للفيومي (ص٣٤٥).

المبحث الثاني

في حجية المستندات الخطية المعاصرة والحكم بها

وأما متى تكون المستندات الخطية بينة يحكم بها؟ فنبين ذلك فيما يلي:

أولاً: إن المستندات التي سبق التعريف بها إذا كانت موقعة أمام كاتب عدل أو جهة رسمية، أو وقعها المنسوبة إليه أمام جهة رسمية فكلها تعد إقرارا بالكتابة وتنطبق عليها أحكام الإقرار، لأن الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان سواء بسواء، فمتى أقر المنسوب اليه التوقيع به فقد ثبت التوقيع وثبت الإقرار بجميع محتوياته.

الطعن على الورقة الرسمية: إذا نازع الخصم في صحة الأوراق الرسمية وطعن عليها بالتزوير أو بالإنكار، فإن الورقة الرسمية التي شهد عليها شاهدا عدل أمام جهة رسمية يحكم بموجبها للمتمسك بها، وعلى مدعي التزوير اثباته.

الصور الفوتغرافيه للسند الرسمي حجة لأنها عين المستند الرسمي ما دامت موقعة من الكاتب المختص بكتابتها ومختومة، وكتب عليها صورة طبق الأصل من السند الرسمي.

ثانيا: وأما الأوراق العرفية الموقعة فسبق بيان الحكم فيها إذا أقر الموقع بتوقيعه.

أما إذا لم يقر بالتوقيع بأن أنكره وطعن عليه، أو أنكره من يسري عليهم هذا التوقيع، كأن ينكره الورثة بعد موت المورث المنسوب إليه التوقيع، فهل يعمل بالسند أو يحتاج الأمر إلى اثبات التوقيع من جديد:

في المسألة خلاف نبينه فيما يلي:

رأي ابن القيم: يرى ابن القيم أن السند طالما كان محفوظاً من التزوير والتزييف بإحدى وسائل الحفظ المعروفة كأن تكون الوثيقة قد صدق على التوقيع عليها أمام جهة تحفظ المستندات وتشهد عليها عند التوقيع، وكانت القرائن توصي بعدم التزوير، فإن القاضي يعمل بالسند دون حاجة إلى اثبات التوقيع من جديد، واستشهد بذلك بالأمر بكتابة الوصية، وقال: ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة.

قال إسحاق بن إبراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحداً، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال: إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط فإنه ينفذ [1].

الرأي الذي اختاره: والذي تميل إليه نفسي هو الأخذ بالرأي المذكور عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى تسهيلاً على الناس في معاملاتهم، فقوله هو كالنص في جواز الاعتماد عل خط الموص،ي وفي كتبه ﷺ إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم ما يدل على ذالك. ولأن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ، ولهذا يقع الطلاق بالكتابة شريطة أن يكون مرسوماً ومعنوناً وواضحاً منه أنه لفلان هذا المكتوب.

الطعن على المستندات العرفية غير الموقعة:

وأما المستندات العرفية غير الموقعة، وهي النوع الثاني من أنواع

---

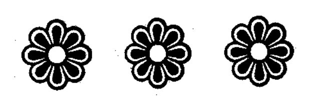
(١) الطرق الحكمية (ص٢٧٦).

المستندات العرفية فإما أن تكون بخط من سيوقعها أو بإملائه أو لا.

فإن كانت بخط من سيوقعها وأقر بخطه فيحكم القاضي بذلك لأن الخط كما سبق من أدلة الإثبات على الراجح، وأما إن كانت بإملائه أو بخطه ولم يقر به فلا يحكم بها ولا ينظر القاضي إليها إلا على سبيل الاستئناس بها، فعساها تفيد في التوصل إلى قرينة مفيدة في الدعوى.

لأن الإملاء قد يكون من غيره ولا شهود عليه فلا يلزمه ولأنها محتملة للكذب والتزوير.

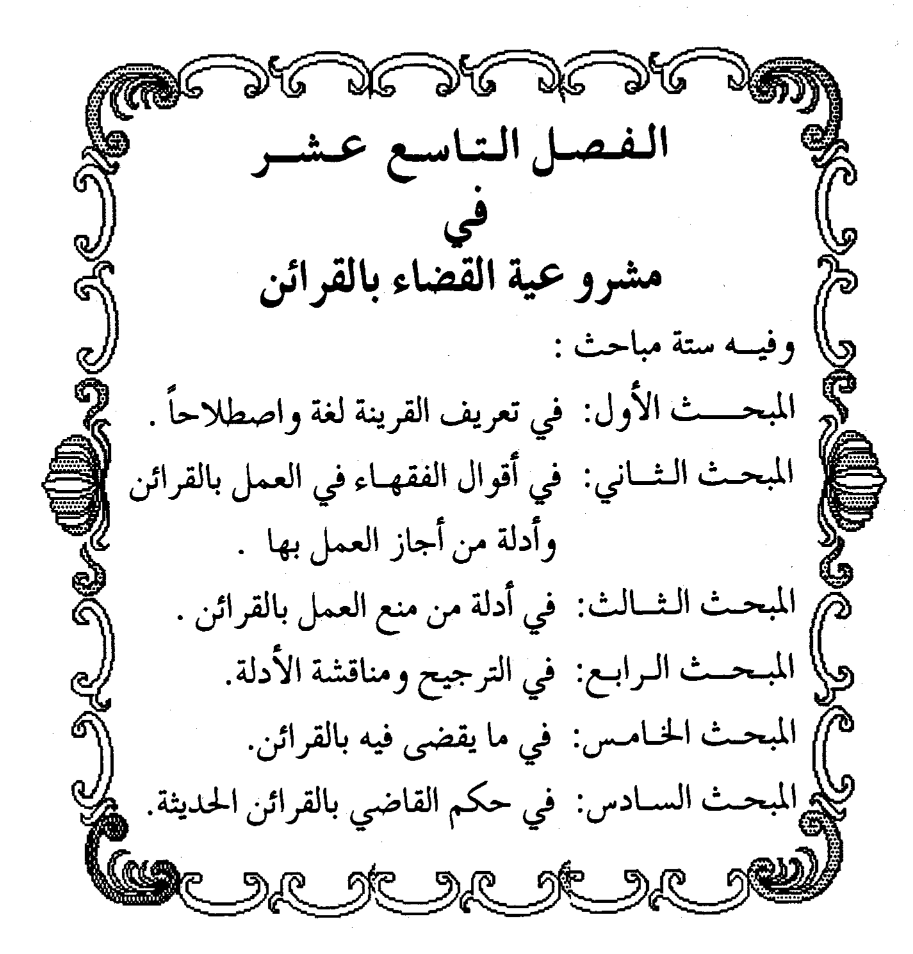
وأما البرقيات اللاسلكية لا تعتبر البرقيات حجة كتابية، لأن كاتبها لا يوقع عليها بحضور الموظف المختص، ولا يتحرى عن الموقع إلا في حالات خاصة، ولذلك لا تعتبر مستنداً، لكن إذا أقر بها المدعى عليه فيحكم بإقراره لا بالبرقية [1].



---

(١) علم القضاء لأحمد الحصري (٢/٥٤).
وراجع في مبحث القضاء بالمستندات الخطية المصدر السابق (ص٤٥) وما بعدها حيث تم تنظيم هذا المبحث منه مع بعض تصرف.
وراجع: طرائق الحكم المختلف فيها (ص٥٥٥) وما بعدها.
وراجع: طرق القضاء لأحمد ابراهيم (١/٧٦) وما بعدها، ووسائل الاثبات (٤٨٢) وما بعدها)، والإثبات والتوثيق أمام القاضي لعبد الرحمن عبد العزيز القاسم (٧٠) وما بعدها.





الفصل التاسع عشر
في
مشروعية القضاء بالقرائن

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: في تعريف القرينة لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني: في أقوال الفقهاء في العمل بالقرائن وأدلة من أجاز العمل بها .

المبحث الثالث: في أدلة من منع العمل بالقرائن .

المبحث الرابع: في الترجيح ومناقشة الأدلة.

المبحث الخامس: في ما يقضى فيه بالقرائن.

المبحث السادس: في حكم القاضي بالقرائن الحديثة.



الفصل التاسع عشر
في
مشروعية القضاء بالقرائن

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول

في تعريف القرينة لغة، واصطلاحاً

معنى القرينة لغة:

القرينة مشتق اسمها من مصدر الفعل «قرن» وجمعها قرائن وهي فعلية بمعنى مفعولة من الاقتران وقد اقترن الشيئان وتقارنا، ويقال: قرن الشيء بالشيء وقرنه إليه يقرنه قرنا إذا شدَّه إليه أو ضمه إلى غيره أو وصله به.

والقرينة مؤنث القرين، والقرين لدة الرجل، والنفس، والزوج.

وفي الحديث: «ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه من الجن» أي مصاحبه . وقال طرفة بن العبد:

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه فكل قرين بالمقارن يقتدي[1]

---

(١) انظر مختار الصحاح ص (٥٣٣).
ولسان العرب ١٣/٣٣٥-٣٣٦.
وأساس البلاغة ص (٥٠٤).
والمعجم الوسيط ٢/٧٣٨.
وراجع الحديث في صحيح البخاري ٧/١٥٧ ما منكم من أحد ... الخ.

معنى القرينة اصطلاحا:

عرف الفقهاء المتقدمون القرينة: بأنها «الأمارة، والعلامة» وهذا تعريف بالمرادف لأن الامارة والعلامة بمعنى واحد، فالعلامة أمر معلوم يدل على أمر مجهول، ومنه يعلم أن القرينة أمر يحتف بالحادثة يستدل به على وجود شيء أو نفيه في حين أن القرائن قد تتعدد، وقد لا تتعدد، وقد تفيد العلم المقطوع به وقد تفيد العلم أو ظنا يقرب من العلم بحسب ظهورها وخفائها... وكلام الفقهاء في القرينة يقصد به القرينة القوية[1].



---

(١) انظر تبصرة الحكام (٢٠٢/١)، وكشاف اصطلاحات الفنون (١٢٢٨/٢).
والتعريفات للجرجاني ص (١٧٤).
وطرق الإثبات ص (٧٥).

المبحث الثاني
في
مشروعية القضاء بالقرائن وأدلة من أجاز العمل بها

تمهيد:

بتتبع ما وصلت إليه يدي من كتب المذاهب الفقهية وجدت قولين للفقهاء في مسألة جواز العمل بالقرائن وفيما يلي ذكرهما مع ذكر بعض أدلتهما ثم ذكر الرأي المختار.

أقوال الفقهاء في العمل بالقرائن :

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن القيم وابن فرحون إلى جواز العمل بالقرائن في الجملة[1].

القول الثاني:

ذهب الخير الرملي وابن نجيم وغيرهما إلى منع العمل بالقرائن[2].

الأدلة :

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالقضاء بالقرائن بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال

---

(١) انظر معين الحكام ص/١٦٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٥٤، وتبصرة الحكام ٢/٩٣، والفروق ٤/١٦٧، وقواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ٢/١٠٧، وأدب القضاء لابن أبي ادم الحموي (١/١٨٧) ومطالب أولى النهي شرح غاية المنتهي ٦/٦٣٥-٦٣٦، والطرق الحكمية ص٤ وما بعدها، وأعلام الموقعين ١/١٠٣.

(٢) انظر المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص٨٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٠٥، والأشباه والنظائر ص٢٤٨، وتكملة رد المحتار على الدر المختار ٧/٤٣٨.

السلف رحمهم الله من فقهاء وقضاة ونذكر فيما يلي بعضاً منها:

أولا: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية:

هو ما قاله الإمام القرطبي في تفسيره حيث قال: «قال علماؤنا رحمة الله عليهم: لما أرادوا أن يجلعوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف ويسلم القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه»[٢].

وبقوله تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين * وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين * فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم * ﴾[٣].

وجه الاستدلال من الآية:

هو التوصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب.

ونقل ابن فرحون عن عبد المنعم بن الفرس قوله: «هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات فيما لا تحضره البينات».

ثم قال ابن فرحون: «فإن قيل: إن تلك الشريعة لا تلزمنا؟

---

(١) سورة يوسف آية: ١٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/١٥٠.

(٣) سورة يوسف آية: ٢٦-٢٨.

فالجواب: أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا [١]، قال الله تعالى: ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾[٢].

فآية يوسف عليه الصلاة والسلام مقتدى بها معمول عليها.

وقال الشيخ الشنقيطي - رحمه الله - عند قوله تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها ...﴾ الآية، يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة[٣].

(٣) وبقوله تعالى: ﴿تعرفهم بسيماهم﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية:

أن السيما حال يظهر على الشخص يعرف بها.

ثانياً: وأما ما ورد في السنة النبوية فأحاديث منها:

(١) ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ حكم بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقون دم القتيل في قصة حويصة ومحيصة، واللوث دليل على القتل.

(٢) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر عند رسول الله ﷺ فقال لهما رسول الله ﷺ : "هل مسحتما سيفكيما؟" قالا: لا، فقال ﷺ: (أرياني

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٩٣.

(٢) سورة الانعام آية: ٩٠.

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٣/٦٣.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٧٣.

سيفيكما) فلما نظر فيهما قال لأحدهما: (هذا قتله) وقضى له بسلبه.[(١)]

وجه الاستدلال من الحديث: حكم رسول الله ﷺ بالسلب لأحدهما اعتماداً على العلامة والقرينة.

قال ابن القيم: «وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع والدم في النصل شاهد عجيب»[(٢)].

(٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم ، فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة ، وشرط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب : «ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة ههنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة»[(٣)].

وجه الاستدلال من الحديث:

هو حكم النبي ﷺ في هذه الحادثة وهي قصر المدة مع كثرة المال

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٤ .

(٢) انظر الطرق الحكمية ص/١١.

(٣) انظر سنن أبي داود ٣/٤٠٨ ورقم الحديث: ٣٠٠٦.
ونصب الراية في تخريج الهداية ٣/٣٩٩-٤٠٠.

بالاعتماد على القرينة.

قال ابن القيم رحمه الله: «ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة.[(١)]

(٤) أخرج أبو داود من حديث جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: «اذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغي منك آية فضع يدك على ترقوته»[(٢)].

وجه الاستدلال من الحديث هو: أمر النبي ﷺ بوضع اليد على الترقوة ليكون ذلك قرينة تقوم مقام الشاهد.

قال الإمام الصنعاني - رحمه الله -: «الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة في مال الغير»[(٣)].

(٥) أخرج البخاري وغيره من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» .[(٤)]

وجه الدلالة:

هوأن الرسول ﷺ جعل السكوت قرينة على الرضا.

(٦) عن زيد بن خالد الجهني - رضي الله عنه - أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: «عرفها سنة، ثم أعرف وكاءها

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٤٧، والدارقطني في سننه ٤/١٥٤.

(٣) سبل السلام ٢/٦٥، ونيل الأوطار ٥/٢٦٩.

(٤) صحيح البخاري ٩/١٩١ ورقم الحديث: ٥١٣٦.

وصحيح مسلم ٢/١٠٣٦ ورقم الحديث: ١٤١٩.

ووعاءها وعفاصها ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه».[١]

وجه الدلالة من الحديث:

هو أن وصف اللقطة أقيم مقام البينة وذلك دليل على العمل بالقرينة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: «فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة»[٢].

ثالثا: أقوال السلف وعملهم بالقرائن.

(١) حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها.[٣]

(٢) حكم سعد بن معاذ في بني قريظة أن تقتل المقاتلة وتسبى النساء والذرية[٤].

(٣) حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتماداً على القرينة الظاهرة[٥].

والنصوص الواردة في العمل بالقرائن متوافرة، وقد ذكر ابن القيم أمثلة كثيرة على عمل السلف بالاعتماد على القرائن فراجع كتابيه: الطرق الحكمية وأعلام الموقعين .

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٦ .

(٢) الطرق الحكمية ص/١٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه سيأتي تخريجه في ص ٣٤٣ .

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٣٨٢-٣٨٣.

(٥) سيأتي تخريج الحديث الدال على هذه القضية في ص ٣٤٤ .

المبحث الثالث
في
أدلة من منع العمل بالقرائن

يستدل للمانعين من العمل بالقرائن بأدلة منها :

أولاً:

قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» .

وجه الاستدلال هو:

أن الحديث ليس فيه غير البينة فهي التي يعول عليها ويؤخذ بها في القضاء[1].

ثانيا:

أ- ما روي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أتي برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم ، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه ، فسأله فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم، لا تعجلوا، ردوه إلى علي، فردوه.

فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت أنا قاتله، ولم تقتله؟ قال يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف ، وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي

---

(١) عبد الكريم زيدان نظام القضاء في الاسلام ص/٢٢٢.

عند الله، فقال علي: بئسما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصّاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا عليَّ، فأخذوني فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني فأنت كيف كانت قصتك؟

فقال: أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في ماله ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضا، فاعترفت بالحق.

فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى:

﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ [1] فخلى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيت المال[2].

ثالثاً: عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوعدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به، فأخذوه وسبقهم الآخر،

---

(١) سورة المائدة آية: ٣٢.

(٢) الطرق الحكمية ص/٧٨ وما بعدها.

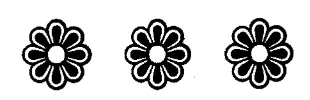
فجاءوا به يقودونه إليها فقال: أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر فأتوا بي رسول الله ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني فقالت: كذب، هو الذي وقع عليَّ ، فقال رسول الله ﷺ: انطلقوا به فارجموه، فقام رجل فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل واعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة فقال: أما أنت فقد غفر لك، وقال: للذي أغاثها قولا حسنا فقال عمر رضي الله عنه: ارجم الذي اعترف بالزنا فأتى رسول الله ﷺ وقال: «لا، انه قد تاب».

وفي رواية: «فقالوا يا رسول الله أرجمه، فقال: لقد تاب توبة لو تاب بها أهل المدينة لقبل الله منهم».

وعند الترمذي أمر برجمه، فقال: أرجموه لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم»(١).

وجه الاستدلال: مما سبق آنفاً:

هو أن القرائن فيهما قد دلت على خلاف الواقع فالعمل بها قد يؤدي إلى إراقة دماء الأبرياء واهدار أموال الناس، وعقاب من لا يستحق العقاب.



(١) الطرق الحكمية ص٨١ وما بعدها.
وأعلام الموقعين ٣/٩.

البحث الرابع

في

الترجيح ومناقشة الأدلة

إن المتأمل في أدلة كل من الفريقين لا يسعه إلا اختيار القول بجواز العمل بالقرائن في الجملة لما يلي:

أولاً: لوضوح أدلة المجيزين.

ثانياً: إن من منع العمل بالقرائن قد عمل بها تحت ستار العرف والعادة[١].

ثالثاً: لأن القرائن طريق من طرق الإثبات لا يكاد يخلو كتاب فقهي من ذكرها.

رابعاً: لأن القرائن مما يحقق قصد الشارع الحكيم إذ أن من مقاصده العليا إقامة العدل والقسط بين الناس.

خامساً: لأن القرائن يتناولها اسم البينة.

سادساً: قال ابن القيم رحمه الله: «وشواهد الأحوال وكونها في نفس الأمر قد تقع غير مطابقة ولا تنضبط أمر لا يقدح في كونها طرقاً وأسباباً للاحكام.[٢]

---

(١) انظر حاشية قرة عيون الأخبار لابن عابدين ٤٣٨/٧.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٢٦٧/٦، والمبسوط للسرخسي ٣٤/١٨، وقوانين الأحكام الفقهية لابن جزي المالكي ص ٣٢٢، ومختصر المزني بهامش الأم للشافعي ٢٥٤/٢، وأعلام الموقعين ٩/٣، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/١٠.

ويجاب على أدلة المانعين بما يلي:

أولاً: يجاب على استدلالهم بحديث: «البينة على المدعي.. الخ» بأن القرينة الظاهرة تدخل في مفهوم البينة التي ينبني عليها الحكم، ولأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[1]، وليست مقصورة على الشهادة والشهود.

وأما استدلالهم بالأثرين الذين أوردهما ابن القيم فجوابه: أن الأثرين لا يمنعان العمل بالقرائن، بل يدلان على العمل بها فيما عدا الحدود والقصاص.

قال ابن القيم رحمه الله تعالى عندما ذكر قصة الخربة: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال[2].

وأما قولهم أن القرائن ليست مطردة ... الخ.

فجوابه: أن العمل بالقرائن لا يكون إلا بالواضح منها لا المشكوك فيه، كما أن القرائن يتطرق إليها ما يتطرق إلى طرق الإثبات الأخرى من الاحتمال.

يقول العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى في شأن الاعتماد على القرائن والأخذ بها ما نصه: «فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في كليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم

---

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص٢٢٢.

(٢) أعلام الموقعين ٣/٩.

يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله ... وقال: «فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام»[١].

وقال العلامة ابن فرحون: «ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» لأنه ﷺ لم يرد إلا الموضع الذي تمكن فيه البينة... فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها»[٢].

وقال محمد صديق حسن خان: «فمن أنكر من أهل العلم العمل بالقرائن فقد ذهل عن أقوال أهل العلم جميعاً فضلاً عما ورد عن الشرع من القضايا الجزئية»[٣].

وقال صاحب كتاب عقيدة وشريعة: «ومما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهب المالكية والحنابلة والشافعية»[٤].



---

(١) انظر الطرق الحكمية ص٤/١٥-٢٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٦١.

(٣) ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ص٦٩ له.

(٤) تراجع المذاهب الأربعة في تلك المراجع المشار إليها في هامش ص ٣٢٩.
وراجع كتاب الإسلام عقيدة وشريعة لمحمود شلتوت ص/٥٤٠ وما بعدها.

المبحث الخامس
في
ما يقضى فيه بالقرائن

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز العمل بالقرائن في المسائل التي تنعدم فيها البينات أو تكون القرينة فيها أقوى من البينة.

كما لو شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة فحكم برجمه فإذا هي عذراء أو ظهر كذبهم فالحد يدرأ عنه ولو حكم به[١].

وقد ذكر العلامة ابن فرحون رحمه الله في كتابه تبصرة الحكام ٩٣/٢ وما بعدها، كثيراً من تلك المسائل فراجعه .[٢]

ثانياً: ذهب ابن القيم وابن الفرس وغيرهما إلى القضاء بالقرائن في جميع الحقوق.

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقضى بالقرينة في الحدود والقصاص.

رابعاً: ذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد إلى أنه يقضى بها في حدي الزنا بالحبل وفي حد الخمر بالرائحة[٣].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول والثاني بعموم الأدلة المتقدمة من

---

(١) ابن القيم الطرق الحكمية ص٨٣/٨٤.

(٢) وراجع المصدر السابق ص ٢٦/ وما بعدها.

(٣) راجع الأقوال الأربعة فيما يقضي فيه بالقرائن في المراجع الآتية.
بدائع الصنائع ٤٠/٧، والبحر الرائق ٢٠٥/٧، وحاشية الدسوقي ٣١٩/٤، ومغني المحتاج ١٩٠/٤، والمغني لابن قدامة ١٩٣/١٠.

الكتاب والسنة وعمل السلف رضي الله عنهم على جواز القضاء بالقرائن في تلك المسائل إلا أن ابن القيم رحمه الله ومن وافقه يرى أن تلك الأدلة ليست قاصرة على مواردها وأنها تشمل جميع الحقوق حتى الحدود والقصاص.

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث وهم الجمهور على منع العمل بالقرائن في الحدود والقصاص بالسنة:

«أ» عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها»[١].

وجه الدلالة من الحديث:

هو عدم إقامة الحد بالقرينة.

«ب» وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: «افعلها ولم يأمر فيه بشيء»[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحد لم يقيم على الرجل مع وجود قرينة بسكره.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٦٧ .

(٢) انظر مسند الامام أحمد ١/٣٣٦، وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٥.

أدلة أصحاب المذهب الرابع:

استدل أصحاب المذهب الرابع وهم المالكية ورواية عن الإمام أحمد الذين ذهبوا إلى القضاء بالقرينة في حدى الزنا بالحبل، وفي حد الخمر بالرائحة استدلوا بالسنة:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل، أو الاعتراف.

قال سفيان: كذا حفظت إذا قامت البينة أو كان الحمل، أو الاعتراف.

قال سفيان: كذا حفظت ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده. متفق عليه واللفظ للبخاري.[1]

وجه الاستدلال:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل حمل المرأة التي لا زوج لها قرينة على زناها يقام عليها الحد بذلك.

٢- وعن حضيض بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأ فقال عثمان:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه راجع فتح الباري لابن حجر ١٣٧/١٢ الحديث رقم ٦٨٢٩.

وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه ١٣١٧/٣ الحديث رقم ١٦٩١.

إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال لعلي أقم عليه الحد، فأمر عبد الله بن جعفر فضربه أربعين[١].

وجه الاستدلال من الحديث:

هو أن تقايؤ الخمر قرينة على شربها فيقام الحد بالاعتماد على ذلك.

الترجيح ومناقشة الأدلة:

بتأمل تلك الأقوال وأدلتها يظهر أن القول الراجح هو: القائل بصحة العمل بالقرائن فيما عدا الحدود والقصاص.

وأدلة الترجيح ما يلي:

أولا: لوضوح الأدلة التي استدل بها من أجاز العمل بالقرائن في الجملة.

ثانيا: ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فقد روي عن النبي ﷺ قوله: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»[٢].

ثالثا: ولما أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له النبي ﷺ: «ما أخالك سرقت»[٣].

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ١٣٣١/٣ حديث رقم ١٧٠٧.
وأبو داود في سننه ١٦٣/٤. حديث رقم ٤٤٨٠.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه ٢٣٨/١٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤٤٧/٢. وابن ماجه في سننه ٨٦٦/٢.

فالرسول ﷺ لم يقم الحد على الرجل بالاعتماد على القرينة.

رابعا: ولأن النبي ﷺ كان يفتح أبواب المعاريض في الحدود ليدرأ المسلم عن نفسه الحد، إذ المطلوب منه سترها واخفاء معصيته والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى، وقد قال ﷺ لما عز حينما أقر على نفسه بالزنا : «لعلك قبلت لعلك غمزت لعلك لمست» كل ذلك ليرجع ماعز عن اقراره فلا يقام عليه الحد.

خامسا: ولأن الشارع الحكيم شدد في عصمة الدماء فلا تستباح إلا بإثبات قاطع من إقرار أو شهادة.

سادسا: ولأن القرائن يكتنفها الغموض واللبس ويتطرق إليها الاحتمال فقد تفيد القرينة وقوع قتل من شخص وتتجه إليه ولا يستطيع دفعها كحادثة الخربة التي سبق ذكرها، ولكن لا يمكن للقرينة أن تحدد وتبين هل كان القتل عمداً أو خطأ أو لدفع صيالة أو دفاعا عن النفس أو العرض أو كان غيلة أو نحو ذلك فيظل الأمر حينئذ مبهما.

وعليه فإنه لا يمكن التعويل على القرينة في اثبات الحدود والقصاص وإنما يثبت القتل بالقسامة إذا كان عمداً وهذا موضوع آخر.

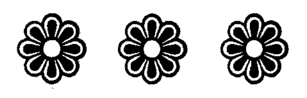
ويجاب على أدلة المانعين بما يلي:

أولاً: إن استدلال ابن القيم ومن وافقه بعمومات تلك الأدلة مخصص بما استدل به أصحاب القول الثالث وسبق ذكر تلك الأدلة.

ثانياً: وأما ما استدل به أصحاب المذهب الرابع فجوابه أن الحديث الذي دل على جواز الرجم والجلد بالحبل هو اجتهاد من عمر رضي الله عنه ولم يجمع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك.

ولأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه درأ الحد عن حامل بدعوى الإكراه . قال في فتح الباري : قال ابن عبد البر: قد جاء عن عمر في عدة قضايا أنه درأ الحد بدعوى الإكراه ونحوه ثم ساق من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة قال: إنا لمع عمر بمنى، فإذا بامرأة حبلى ضخمة تبكى فسألها فقالت: إني ثقيلة الرأس فقمت بالليل أصلي، ثم نمت فما استيقظت إلا ورجل قد ركبني ومضى، فما أدري من هو؟ قال: فدرأ عنها الحد ... ثم قال: هذا يقتضي أن لا يجب على الحبلى بمجرد الحبل حد لاحتمال مثل هذه الشبهة، وهو قول الجمهور(١).

وأما استدلالهم بحديث عثمان وجلده الوليد... فإن عثمان حكم بالجلد استنادا على شهادة شاهدين لا بالقرينة، فإن حمران شهد عليه بشربها والآخر شهد عليه أنه تقيأها . والله تعالى أعلم.



(١) انظر فتح الباري ١٢/١٥٤-١٥٥.

المبحث السادس

حكم القاضي في القرائن الحديثة

وفي العصر الحديث أمكن بواسطة العلم اكتشاف وسائل وأجهزة متنوعة ومتعددة يتوصل بها إلى بيان الحقيقة وكشف الجريمة إلى حد ما.

وسماها بعض الباحثين بالقرائن الحديثة، وسأذكر أهم ما اطلعت عليه منها بايجاز مع بيان رأي الشريعة الإسلامية في العمل بها في باب الإثبات.

١- البصمات:

هي خطوط في أطراف الأصابع وفي باطن اليدين على أشكال عدة، تتميز بها بصمة شخص عن الآخر، إذ من الثابت استحالة تشابه وتطابق بصمتين لشخصين في العالم حتى في التوأمين، وإن هذه معجزة الهية وبرهان قاطع على قوته عز وجل وعظيم خلقه، وقد جعل الله ذلك دليلاً على بعث الموتى يوم القيامة فقال تعالى: ﴿أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامه * بلى قادرين على أن نسوي بنانه﴾[1].

قال الشهيد سيد قطب ـ رحمه الله ـ عند تفسير هذه الآية ما نصه: «والبنان أطراف الأصابع والنص يؤكد عملية جمع العظام بما هو أرقى من مجرد جمعها، وهو تسوية البنان وتركيبه في موضعه كما كان، وهي كناية عن اعادة التكوين الإنساني بأدق ما فيه واكماله بحيث لا تضيع منه بنان ولا تختل عن مكانها بل تسوى تسوية لا ينقص معها

---

(١) سورة القيامة آية: ٤.

عضو ولا شكل هذا العضو مهما صغر ودق[1].

وأما عن بداية استخدام البصمة: فتذكر بعض المؤلفات المتخصصة في هذا الشأن أنها بدأت لغرض تحقيق الشخصية في القرن التاسع عشر الميلادي[2].

وعليه فإن البصمات وسائل علمية استعملتها الأجهزة الأمنية في كشف المجرمين وغير ذلك واثبتت التجارب صحة نتائجها ، وقد درج الناس على العمل بها في الإقرارات والمعاملات والعقود وما إلى ذلك مما تكون مفيدة فيه.

فإذا تبين للقاضي أن هذه بصمة أصبع لشخص معين اعتمدها في الحكم إذا كان من قد أجراها عدلاً وعلى القاضي حين اعتماده في الحكم على البصمة أن يحترس من الاحتمالات التي من شأنها القدح في العمل بالبصمة كالتزوير وما أشبه ذلك. والله أعلم.

٢- آثار الأقدام :

هذه القرينة لها أصل في الشريعة الاسلامية، فقد أخرج الامام البخاري في صحيحه، عن أنس رضي الله عنه قال : «قدم رهط من عُكل على النبي ﷺ كانوا في الصفة، فاجتووا المدينة فقالوا: يا رسول الله أبغنا رسلاً، فقال : ما أجد لكم إلاّ أن تلحقوا بابل رسول الله ﷺ،

---

(١) في ظلال القرآن ٦/٣٧٦٨- ٣٧٦٩.

(٢) اسس علم البصمات لعبد الرحيم بن عبد العزيز الفدا ص١٥ وجاء في هذا الكتاب أن «علم البصمات كان موجوداً قبل الميلاد في آسيا وشمال افريقيا، ولكن لا يعرف هل كان استعمالها عادات أم تقاليد، وإنما عرف استعمالها لتحقيق الشخصية في القرن التاسع عشر الميلادي...»

فأتوها، فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحّوا وسمنوا، وقتلوا الراعي واستاقوا الذّود، فأتى النبي ﷺ الصريخ، فبعث الطلب في آثارهم، فما ترجّل النهار حتى أتي بهم، فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم، وما حسمهم، ثم ألقوا في الحرّة يستسقون، فما سقوا حتى ماتوا». قال أبو قلابة: سرقوا وقتلوا وحاربوا الله ورسوله.(١)

فهذا الحديث الشريف نستفيد منه أن النبي ﷺ اعتمد آثار الأقدام في البحث عن الجناة، حتى جيء بهم إليه، فإن آثار الأقدام تعُد قرينة شرعية بإمكان القاضي المسلم الاستعانة بها، وما قيل في البصمات من لزوم الاحتياط والتثبت، يمكن أن يقال هنا في تتبع آثار الأقدام، إذ من الممكن أن يعتاد المكان شخص لا علاقة له بالجريمة وما شابه ذلك.

٣- الكلاب البوليسية أو كلاب الشرطة :

ومن القرائن الحديثة، ما ثبت أنه بالإمكان التعرف على المجرمين بواسطة الكلاب البوليسية، عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها.

وفي حدود ما أعلم، أن لهذه الكلاب أماكن للتدريب والتمرين في بعض الدول، وأنه قد ثبت استخدام هذه الكلاب في كشف بعض الجرائم، وخاصة جرائم تهريب المخدرات، فثبت نجاح ذلك وفائدته، والاعتماد على هذه الكلاب، وعدّه طريقاً من طرق الإثبات الحديثة هو شبيه بما يسميه الفقهاء «باللوث» في الشريعة الاسلامية، ولذلك لا مانع من استعانة القاضي المسلم بهذه القرينة.

---

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١١١/١٢).

والاستفادة من الكلاب البوليسية في مجال القضاء أمر مباح، ويقاس على الاستفادة منها واقتنائها للصيد والحراسة، وذلك أجازته الشريعة الاسلامية.

٤- التشريح:

تشريح جثث الموتى أمر محرّم في الشريعة الاسلامية، لأن حرمة المسلم الميت كحرمته وهو حي، ولكن قد تحدث الوفاة لشخص في أحوال غامضة، لا تعرف فيها أسباب الوفاة، ولذا فإن الضرورة تدعو إلى تشريح جثة الميت لمعرفة سبب الوفاة، لا سيما مع تقدم الطب وتعدد وسائل التحقيق الجنائي بحيث يمكن معرفة ما إذا كانت الوفاة بسبب سّم أو سلاح أو خنق، أو ما إلى ذلك.

ولقد أصدرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية قراراً برقم ٤٧ وتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ جاء فيه تقسيم التشريح إلى ثلاثة أقسام:

الأول: لغرض التحقيق من دعوى جنائية.

الثاني: لغرض التحقيق من أمراض وبائية لتتخذ على ضوئه الاحتياطات الكفيلة بالوقاية منه.

الثالث: للغرض العلمي تعلّماً وتعليماً [١].

---

(١) نقلاً عن التحقيق الجنائي ومهام المحقق في جريمة القتل لعبد الوهاب محمد برد الدين ص١٠٤.

وراجع في موضوع التشريح بحثا بعنوان «التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني إعداد فضيلة الدكتور/ بكر بن عبد الله أبو زيد، ونشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة الجزء الأول ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

وعليه فإنه يجوز التشريح للتحقيق الجنائي، وللقاضي الاستعانة به للتوصل إلى كشف الحقيقة.

٥- التحاليل المخبرية للبقع الدموية والمنوية:

يقوم خبراء المختبرات بتحليل الدم والبول وغير ذلك، مماّ يمكن تحليله، ويعد ذلك قرينة، فيمكن تحليل الدم الموجود على الآلة المستعملة في تنفيذ الجريمة، أو الموجود على الثياب، أو غير ذلك مما يكون قريبا من مكان الحادثة، وقد تكون نتائج التحليلات مفيدة.

إلا أن القطع بدقتها وصحتها موضع نظر، لأن تشابه فصائل الدم بين شخص وآخر أمر وارد مع امكانية خطأ التحاليل وتزويرها.

ولذلك فإن الاستعانة بهذه القرينة إنما يكون في النفي وليست في الإثبات، على أنّ على القاضي سؤال أهل الخبرة الثقات العدول حتى يستفيد من هذه القرينة في التوصل إلى الحق.

وهناك أمثلة كثيرة ذكرها ابن القيّم رحمه الله تعالى في كتابه (الطرق الحكمية) تشبه إلى حد كبير هذه التحليلات الموجودة اليوم.

٦- الصور الفوتو غرافية:

إن من الوسائل التي يستند عليها في الإثبات أو النفي في الخصومات، إن من ذلك «الصور الفوتوغرافية»، ومن المعلوم أن من الصور ما يكون لأشخاص أو وقائع أو مستندات مكتوبة وغير ذلك مماّ يشمله التصوير، وهو يعد قرينة حديثة ودليلاً من أدلة الإثبات، ويعتمدها المحققون الجنائيون في تحقيقاتهم الجنائية، إلا أنه من المسلّم به امكانية تزوير الصور وتغييرها وتشابهها وتعديلها، ولذلك لا تكون بيّنة قاطعة إلا إذا صدّقت تلك الصور من مصادر رسمية، على أنها مطابقة لأصل،

وعلى القاضي المسلم أن يكون دقيقاً وحذراً ومستعيناً بأهل الخبرة الثقات حين نظره في هذه الصور، وليس في الشريعة الاسلامية ما يمنع من الاستعانة بها.

تسجيل الأصوات:

من القرائن الحديثة «تسجيل الأصوات»، إن هذه القرينة لا تخلو من التزوير والشبهة، إذ من المسلَّم به تشابه الأصوات وامكانية تقليدها، فقد يقلد شخص عدداً من الأصوات في آن واحد.

ولذلك لا فائدة في هذه القرينة ما لم يؤيدها اعتراف ممّن صدرت منه.

وقد قيل: إن أجهزة تم اكتشافها فيما بعد يمكن بواسطتها تمييز الأصوات، وأن التجارب قد أثبتت صحة نتائجها، ويبدو لي أنه وإن وجد ذلك فإن الأمر يظل غامضا لعدة أمور، من أهمها إكراه صاحب الصوت عليه، أو الاحتيال، أو الخداع، وما إلى ذلك مماّ يجعلنا لا نقول بمجرد الاعتماد على هذه القرينة وحدها، بل على القاضي المسلم الاستعانة بها فعساها تعينه على كشف الحقيقة. والله أعلم.[1]



---

(١) يراجع في هذه القرائن الكتب التالية:

١- الإثبات والتوثيق أمام القضاء لعبد الرحمن عبد العزيز القاسم.

٢- التحقيق الجنائي لعبد الوهاب محمد بدر الدين.

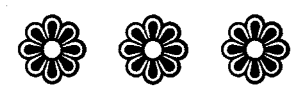
٣- أسس علم البصمات لعبد الرحمن بن عبد العزيز الفدا.



الفهارس



فهرس الآيات القرآنية



فهرس الأحاديث والآثار

فهرس المراجع والمصادر

١ **القرآن الكريم**

[أ]

٢ **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي** ـ دراسة مقارنة
تأليف إبراهيم بن محمد الفائز
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٣ **الإثبات والتوثيق أمام القاضي**
بحث فقهي قانوني مقارن
تأليف: عبد الرحمن عبد العزيز القاسم.
مطبعة السعادة ١٤٠٢هـ.

٤ **الإحكام في أصول الأحكام**
تأليف سيف الدين أبي الحسن على بن أبي علي الآمدي.
دار الكتب العلمية لبنان ١٤٠٠ هـ.

٥ **أحكام القرآن**
تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت٥٤٣هـ.
مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٦ **أخبار القضاة**
تأليف وكيع بن خلف بن حيان (ت٣٠٦).
مطبعة عالم الكتب بيروت.

٧ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**
اختارها العلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي (ت ٨٠٣هـ)
مكتبة الرياض الحديثة

٨ **أدب القاضي**
تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ)
تحقيق الدكتور: حسين خلف الجبوري.
مكتبة الصديق.

٩ **أدب القاضي**
تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ).
تحقيق محيي هلال السرحان.
مطبعة الإرشاد (١٣٩١هـ).

١٠ **أدب القضاء، وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات**
تأليف القاضي شهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت٦٤٢هـ).
تحقيق الدكتور. محمد مصطفى الرحيلي.
مطبعة دار الفكر – دمشق.

١١ **أساس البلاغة**
تأليف محمود بن عمر جاد الله الزمخشري.
مطبعة دار صادر بيروت (١٣٩٩هـ).

١٢ **أسس علم البصمات**
تأليف المقدم، عبد الرحمن بن عبد العزيز الفدا.
الطبعة الأولي (١٤٠٥هـ).

١٣ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**
تأليف زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم.
الناشر مؤسسة الحلبي (١٣٨٧هـ).

١٤ **أصول الفقه**
تأليف محمد خضري بك
الطبعة السادسة (١٣٨٩ هـ).
دار الإتحاد العربي للطباعة بمصر.

١٥ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**
تأليف الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي.
مطبعة المدني (١٣٨٦هـ).

١٦ **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**
تأليف السيد البكري ابن العارف بالله الدمياطي.
دار احياء التراث العربي بيروت.

١٧ **أعلام الموقعين عن رب العالمين**
تأليف محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت٧٥١هـ).
مطبعة النهضة الجديدة بمصر (١٣٨٨).

١٨ **الإفصاح عن معاني الصحاح**
تأليف أبي المظفر يحي بن محمد (ت ٥٦٠)
المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٩ **الأم**
تأليف أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (ت٢٠٤ هـ)

٢٠ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل**
تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي
صححه ودققه محمد حامل القي.
دار احياء التراث العربي بيروت.

[ب]

٢١ **البحر الرائق**
تأليف زين الدين أبي نجيم الحنفي (ت٨٦٩ هـ).
دار المعرفة بيروت).

٢٢ **بدائع النصائع في ترتيب الشرائع**
تأليف أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت٥٨٧هـ).
دار الكتاب العربي بيروت.

٢٣ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**
تأليف ابن رشد . محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ).
مطبعة الحلبي وأولاده بمصر.

[ت]

٢٤ **تأريخ قضاة الأندلس**
تأليف أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي من منشورات دار الأوقاف الجديدة بيروت (١٤٠٠هـ).

٢٥ **تبصرة الحكام**
تأليف: ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن أبي القاسم المالكي (ت ٧٩٩هـ).
دار الكتب العلمية لبنان.

٢٦ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**
تأليف عثمان بن علي الزيلعي.
وبهامشه حاشية أحمد شلبي.
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق (١٣١٣هـ).

٢٧ **التحقيق الجنائي ومهام المحقق في جريمة القتل**
تأليف المقدم عبد الوهاب ، محمد بدر الدين.
أستاذ التحقيق الجنائي بكلية قوى الأمن الداخلي.
الطبعة الأولى (١٣٩٨ هـ) الرياض.

٢٨ **ترتيب القاموس المحيط**
تأليف طاهر أحمد الزاوي.
دار الكتب العلميه بيروت.

٢٩ **التعريفات**
تأليف علي بن محمد الجرجاني.
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٣٠	**التعليق المغني على سنن الدارقطني** تأليف أبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي. دار المحاسن للطباعة القاهرة. مطبوع على هامش سنن الدارقطني.
٣١	**تفسير ابن كثير تفسير القرآن العظيم** تأليف: اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ). دار احياء التراث العربي بيروت (١٣٨٨هـ.
٣٢	**التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي** تأليف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي. دار الفكر

[ج]

٣٣	**جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** تأليف صالح عبد السميع الأزهري. دار الفكر بيروت.
٣٤	**جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** تأليف محمد بن أحمد المنهاج الأسيوطي الطبعة الأولى سنه ١٣٧٤ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.
٣٥	**الجوهر النقي على سنن البيهقي** تأليف العلامة علاء الدين الشهير بابن التركماني. الطبعة الأولى.
٣٦	**الجامع لأحكام القرآن** تأليف عبد الله محب بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) مصور عن مطبعة دار الكتب بالقاهرة.

[ح]

٣٧ **حاشية ابن عابدين.**
تأليف محمد امين الشهير بابن عابدين
الطبعة الثانيه (١٣٨٦هـ).

٣٨ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**
تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي.
(١٢٣٠هـ) مطبعة الحللبي.

٣٩ **حاشية الروض المربع**
تأليف عبد الرحمن بن محمد بن القاسم (ت ١٣٩٢هـ).
المطابع الأهلية بالرياض.
الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ).

[خ]

٤٠ **الخرشي على مختصر سيدي خليل**
دار الفكر

[د]

٤١ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**
تأليف الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ).
مطبوع مع رد المختار مطبعة محمد علي صبيح وأولاده

[ر]

٤٢ **روضة الطالبين**
تأليف أبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ).
المكتب الإسلامي.

٤٣ **روضة القضاة وطريق النجاة**
تأليف أبي القاسم علي بن محمد السمناني (ت٤٩٩هـ).
مطبعة الإرشاد بغداد (١٣٩٤هـ).

[س]

٤٤ **سبل السلام**
تأليف محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت ١١٨٣هـ).
دار ايحاء التراث العربي بيروت.

٤٥ **سنن ابن ماجة**
تأليف أبي عبد الله محمد بن يزيد الزويني (ت ٢٧٣هـ).
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٤٦ **سنن أبي داود** تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)
تحقيق عزت عبيد الدعاس. الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ).

سنن الترمذي
٤٧ تأليف أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ).
تحقيق أحمد شاكر. دار احياء التراث العربي بيروت.

٤٨ **سنن الدارقطني**
تأليف علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ).
تعليق عبد الله هاشم يماني ١٣٨٦هـ).
دار المحاسن للطباعة والنشر.

٤٩ **السنن الكبرى**
تأليف أحمد بن حسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ).
الطبعة الأولى (١٣٤٤هـ).
دائرة المعارف حيدر آباد).

٥٠ **سنن النسائي**
تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ).
دار الكتاب العربي بيروت.

[ش]

٥١ **شرح أدب القاضي**
تأليف حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ).
تحقيق محي هلال السرحان الدار العربية للطباعة بغداد ١٣٩٨هـ.

٥٢ **شرح العناية على الهداية**
تأليف أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ).
مطبوع على هامش الهداية مع فتح القدير
مطبعة الحلبي.

٥٣ **شرح فتح القدير**
تأليف محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ).
مطبعة الحلبي .
الطبعة الأولي (١٣٨٩هـ).

[ص]

٥٤ **صحيح مسلم**
لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ).
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
دار الفكر بيروت.

٥٥ **صحيح مسلم بشرح النووي**
المطبعة المصرية.

[ط]

٥٦ **طرائق الحكم المختلف فيها في الشريعه الإسلامية**
رسالة دكتوراة للشيخ علي الحذيفي.
مطبوعه علي الآلة الكاتبة لم تنشر.

٥٧ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**
تأليف شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزيه (ت ٧٥١هـ).
تحقيق الدكتور محمد جميل غازي.
مطبعة المدني.

٥٨ **طرق القضاء في الشريعة الإسلامية**
تأليف الشيخ احمد إبراهيم.
المطبعة السلفيه القاهرة.

٥٩ **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية**
تأليف نجم الدين بن حفص النسفي (ت ٥٣٧هـظ)
طبع بالأوفست بمكتبة المثني ببغداد.

[ظ]

٦٠ **ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي**
تأليف نواب صديق حسن خان (١٣٠٧هـ).
المكتبة السلفية لاهور.

[ع]

٦١ **علم القضاء**
تأليف أحمد الحصري.
الناشر دار الكتاب العربي.

٦٢ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**
تأليف بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ).

٦٣ دار الفكر بيروت.

[ف]

٦٤ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**
تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ).
المطبعة السلفية بالرياض.

٦٥ **فتح القدير**
تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ).
دار المعرفة بيروت.

٦٦ **الفرق بين الفرق**
تأليف عبد القاهر بن طاهر البغدادي (ت ٤٢٩هـ).
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
مطبعة المدني.

٦٧ **الفروق**
تأليف أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي - عالم الكتب بيروت.

٦٨ **في ظلال القرآن**
تأليف السيد قطب
دار الشروق بيروت (١٤٠٠هـ).

[ق]

٦٩ **القضاء في الإسلام**
تأليف محمد سلام مدكور.
مطبعة دار النهضة العربية (١٣٨٤هـ)

٧٠ **القضاء في عهد عمر بن الخطاب**
تأليف الدكتور / ناصر بن عقيل بن حاسن الطريقي
الطبعة الأولي سن ١٤٠٦هـ دار المدني.

٧١ **القضاء والتقاضي والتنفيذ**
بحث قانوني فقهي مقارن.
تأليف عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم.
مطبعة السعادة (١٤٠٣هـ).

٧٢ **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة**
تأليف الدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي.
من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الاسلامي
بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).

٧٣ **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهيه**
تأليف محمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي المالكي.
الناشر دار القلم للملايين بيروت.

[ك]

٧٤ **كشاف القناع عن متن الإقناع**
تأليف منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)
مطبعة الحكومة بمكة (١٣٩٤).

[ل]

٧٥ **لسان الحكام في معرفة الأحكام**
تأليف إبراهيم بن محمد بن الشحنة الحنفي.
مطبوع مع معين الحكام.
الطبعة الثانيه ١٣٩٣.

٧٦ **لسان العرب**
تأليف ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت ٧١١)
المؤسسة المصرية للتأليف والنشر.
مصور عن طبعة بولاق.

[م]

٧٧ **المبسوط**
تأليف شمس الدين السرخسي.
دار المعرفة للطباعة والنشر.
بيروت ١٣٩٨هـ.

٧٨ **مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية**
تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ

٧٩ **المحرر في الفقه**
تأليف مجد الدين أبي البركات (ت ٦٥٢هـ).
مطبعة السنة المحمدية ١٣٩٦هـ.

٨٠ **المحلى**
تأليف ابن حزم على بن أحمد (ت ٤٥٦هـ).
دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر (١٣٩٠هـ).

٨١ **مختار الصحاح**
تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي كان حيا (٦٦٦هـ).
عني بترتيبه محمود خاطر بك دار الفكر بيروت.

٨٢ **مختصر الطحاوي**
تأليف أبي جعفر محمد بن أحمد بن سلامه (ت ٣٢١هـ).
نشر لجنة احياء المعارف النعمانية حيدر آباد ١٣٧٠هـ

٨٣ **المجاني الزهريه على الفواكه البدرية**
تأليف الشيخ محمد صالح الرشيدي مطبعة النيل.

٨٤ **المدونة الكبرى**
تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون
ابن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم.
دار الفكر بيروت.١٣٩٨هـ.

٨٥ **المستدرك على الصحيحين**
تأليف الأمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري
دار الكتاب العربي بيروت.

٨٦ **مسند الإمام أحمد بن حنبل**
تأليف الامام احمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)
المكتب الاسلامي بيروت.
الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٨٧ **المصباح المينر في غريب الشرح الكبير للرافعي**
تأليف احمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ).
المكبتة العلمية بيروت.

٨٨ **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**
تأليف مصطفى السيوطي الرمياني
منشورات المكتب الإسلامي

٨٩ **معجم البلدان**
تأليف أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ)
دار الكتاب العربي بيروت.

٩٠ **المعجم الوسيط**
دار احياء التراث العربي.

٩١ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**
تأليف أابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي.
مطبعة الحلبي بمصر ١٣٩٣هـ.

٩٢ **الملل والنحل**
تأليف ابي الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني.
تحقيق محمد سيد كيلاني مطبعة دار المعرفة بيروت.

المغني
٩٣ تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٣٠هـ).
الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٩٤ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي**
تأليف محمد الشربيني الخطيب.
مطبعة الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٣هـ.

٩٥ **المهذب في الإمام الشافعي**
تأليف أبي اسحاق إبراهيم علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ).
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت (١٣٧٩هـ.

٩٦ **مواهب الجليل بشرح مختصر خليل**
تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب
دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ.

٩٧ **الموسوعة الفقهية الكويتية**
اصدار وزارة الأوقاف ١٤٠٠هـ.

٩٨ **موطأ الإمام مالك مع الزرقاني**
تأليف الامام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ).
مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ).

[ن]

٩٩ **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**
تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان.
مطبعة العاني ببغداد ١٤٠٤هـ.

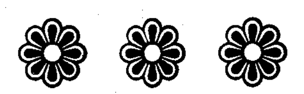
١٠٠ **نصب الراية لأحاديث الهداية**
تأليف أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ).
الناشر المكتبة الإسلامية.

١٠١ **النهاية في غريب الحديث.**
تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن

	الأثير (ت ٦٠٦هـ).
	المكتبة الإسلامية (١٣٨٣هـ).
١٠٢	**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**
	تأليف شمس الدين بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ).
	مطبعة الحلبي (١٣٨٦هـ).
١٠٣	**نيل الأوطار**
	تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ).
	دار الجبل بيروت.

[و]

١٠٤	**وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**
	تأليف الدكتور: محمد مصطفى الزحيلي.
	مكتبة دار البيان دمشق.
	الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ).



فهرس محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مجلس القاضي وشروط الإقرار.	
مسألة هل يحكم القاضي بإقرار الخصم إذا سمعه في مجلس القضاء.	١٧١
شروط صحة الإقرار.	١٧٢
المبحث الرابع في بعض مسائل الإقرار.	١٧٤
الفصل الحادي عشر	١٨٣
في القضاء باليمين	
المبحث الأول: في تعريف اليمين لغة وشرعاً.	١٨٣
المبحث الثاني: في أدلة مشروعية اليمين وفوائدها.	١٨٤
المبحث الثالث: في صيغة اليمين المشروعة في التقاضي وآراء لفقها في ذلك.	١٨٧
المبحث الرابع : في حالات اليمين المشروعة في القضاء.	١٩٢
ويمين المدعى	١٩٣
المبحث الخامس في الحقوق التي تشرع فيها اليمين والحقوق التي لا تشرع فيها.	٢٠٥
الفصل الثاني عشر	٢١٥
في القضاء بالقسامة	
المبحث الأول في معنى القسامة لغة ، وشرعاً.	٢١٥
المبحث الثاني في من يبدأ بالأيمان في القسامة.	٢٢٠
المبحث الثالث في شروط القضاء بالقسامة.	٢٢٢
المبحث الرابع: في موجب القسامة.	٢٢٥
الفصل الثالث عشر	
في القضاء بالقافة.	٢٢٩